

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

النصف الثاني
من ملا مسكين شرح كنز الدقائق

المؤلف

محمد بن عبدالله الهروي

ملاحظات

وقف هذا الكتاب لله تعالى كل من محمد عبدالعظيم السقا واخيه محمد امام السقا على روح والدهم المرحوم العلامة شيخ أهل عصره الشيخ إبراهيم السقا



كامل ومسطرته واحد وعشرون سطرا

النصف الثاني

من ملا مسكين شرح كنز الدقائق

حنفي

وقف هذا الكتاب لله تعالى كل من محمد عبد العظيم السقا واخيه محمد امام السقا
على روح والدهما المرحوم العلامة المغفور له شيخ اهل عصره الشيخ
ابراهيم السقا لينتفع به العلماء وطلبة العلم بالجامع الازهر وجعلوا مقره
تحت يد محمد امام السقا مدة حياته ثم من بعده يكون تحت يد محمد عبد العظيم
السقا ثم من بعدهما يكون تحت يد اولادهما الذكور دون الاناث الارشد
منهم فالارشد ثم من بعدهم يكون مقره في كتبخانة الازهر الشريف للانتفاع
به كذلك ابد الابدين ودهر الداهرين وشرطا انه لا يعيد الا لامين بحفظ التغيير
وقفا صحيحا لا يباع ولا يرهن ولا يوهب فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على
الذين يبدلونه ان الله سميع عليم تحريرا في يوم الاثنين غرة محرم الحرام سنة
الف وثلثمائة سبعة وثمانين هجرية



كتاب البيوع

جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف
مختلفة واجناس متفاوتة او جمع بيع بمعنى المصدر
لاختلاف انواعه وهذا الكتاب لبيان انواعه لا لحقيقته
ولما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وقدم
البيع لانه اكثر وقوعا هو مبادلة المال بالمال بالتراضي
ويلزم البيع بايجاب وقبول ان كانا بلفظ الماضي
مطلقا فلا خيار لواحد منهما الا بعيب او عدم روية
وقال الشافعي لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا
بدنا وان كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا لا ينعقد
والايجاب ما يتلفظ به اولا سواء كان من جانب البايع
او المشتري وانما سمي ايجابا لانه اوجب جوابا على صاحبه
ويلزم البيع بتعاط اي بتناول مطلقا سواء كان نفيسا
او خسيسا وسواء كان الاعطا من جانب واحد كما لو قال
المساوم كليه بخمسة افقرة بخمسة دراهم فكال فذهب بها
فهو بيع وان لم يعط الدراهم او من جانبين وعند البعض
لا بد من اعطا الجانبين وعند ابي الحسن الكرخي يجوز
التعاطي اذا كان في الخسيس واي من المتعاقدين اذا قام
عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب فلا يبقى للاخر
ولاية القبول بعده ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن
غير مشار اي اذا كان الثمن غير مشار اليه لا بد من معرفة
قدره ووصفه لا مشار اذا كان الثمن مشارا اليه لا حاجة

الى معرفة قدره ووصفه في جواز البيع وصح البيع بثمن
حال ومؤجل باجل معلوم ومطلقه على النقد الغالب
اي ومن اطلق الثمن في البيع بان ذكر القدر دون
الصفة كان على غالب نقد البلد وان اختلف النقود
في البلد فسد البيع ان لم يبين احدها هذا اذا كان
الكل في الرواج سواء وان كان لبعض النقود اروج ينصرف
الى الاروج ويباع الطعام والحبوب كيلا وجزافا
معرب الكزاف والجزاف في البيع والشرا ما يكون
بلا كيل ولا وزن هذا اذا باع بخلاف جنسه مجازفة
وان باع بجنسه مجازفة لا يجوز ويباع باناء وحجر بعينه
متعلق بهما لم يدر قدره وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجوز وانما خص الحجر بالذكر لان المسئلة فيما لا يحتمل
الزيادة والنقصان والحجر كذلك حتى لو باع وزن هذه
البطيخة او هذا الطين لم يجز لاحتمال النقصان بالجفاف
ومن هذا علم انه يريد بالاناء ان لا ينبسط عند الكيل
ولا ينقبض عند عدمه فانه لا يجوز ومن باع صبرة من
الطعام كل صاع بدرهم صح البيع في صاع واحد
عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز
في الكل سمي او لم يسم ولو باع كل قفيز بدرهم من صبرتي
بر وشعير لا يصح عنده في الكل وعندهما يصح في الكل
وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز

واحد منها عنده ولو باع ثلة اي قطيع غنم او ثوبا
مشارا اليه كل شاة او كل ذراع بدرهم فسد البيع
في الكل اي في كل المبيع ولو سمي الكل في المجلس في هذه
المسايل الثلاثة صح مطلقا سوا كان عند العقد او بعده
في الكل اي في كل المبيع في هذه المسايل فوافق قوله
فسد في الكل وفي كل المسايل فحينيذ لا يحتاج الى
التقدير فلو نقص كيل اخذ بحصته او فسخ وان زاد
فللبايع اي ابتاع صبرة على انها مابة قفيز بمابة درهم
فوجدت اقل فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الموجود
بحصته وان وجدها اكثر فالزايد للبايع ولو نقص
ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري
اي ان اشترى ثوبا او ارضا على انه عشرة اذرع بعشرة
فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شا اخذها بجملة
الثمن وان شا ترك وان وجدها اكثر من الذرع الذي
سماه فهو للمشتري ولا خيار للبايع ولو قال بعتك
على انه مابة ذراع بمابة درهم كل ذراع بكذا اي بدرهم
ونقص ذراع فالمشتري بالخيار ان شا اخذ المشتري
بحصته من الثمن او ترك وان زاد ذراع فله الخيار
ان شا اخذ كله الخ كل ذراع بكذا اي بدرهم او فسخ البيع
وفسد بيع عشرة اذرع من مابة ذراع من دار او حمام
عنده خلافا لهما مطلقا لا اسهم اي لا يفسد بيع عشرة

اسهم

قوله ولو سمي الخ ذكر في العيني بان قال مابة شاة بمابة درهم او مابة ذراع بمابة صح البيع في الكل اه

قوله الثلاثة الخ وان سمى المبيع والثمن بان قال هذه الصبرة مابة قفيز وهذه القطيع مابة شاة او هذا الثوب مابة ذراع بمابة درهم مثلا اه حموي

قوله اخذ الخ والاصل فيه ان الذرع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات اصل فلا يقسم الثمن على الاوصاف الا عند التعيين اه عيني

قوله او فسخ الخ لان الذراع وان كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين كما ذكرنا وثبوت الخيار لتفرق الصفقة عليه اه عيني

اسهم من مابة سهم من دار او حمام بالاجماع وذكر الخصاف
لو علم جملة الذرعان يجوز عنده وذكر ابو زيد الشروطي
وغيره انه فاسد عنده وان علم جملة الذرعان وهو
الصحيح وان اشترى عدلا بالكسر على انه عشرة
اثواب فنقص ثوب او زاد ثوب فسد البيع ولو
بين لكل ثوب ثمنا بان قال بعتك هذا العدل
على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم ونقص ثوب صح
البيع بقدره وخير المشتري ان شا اخذ الباقي بحصته
من الثمن وان شا ترك وان زاد ثوب فسد البيع في
الكل واكثر مشايخنا على ان الجواز في فصل النقصان
قولهما واما عند ابي حنيفة فالعقد فاسد وقال
شمس الايمة السرخسي الاصح ان هذا قولهم ومن
اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه
المشتري بعشرة دراهم في عشرة ونصف فيسلم له نصف
ذراع مجانا بلا خيار عنده وعند ابي يوسف اخذه باحد
عشرة ان شا وعند محمد ياخذه بعشرة ونصف
ان شا واخذه بتسعة في تسعة ونصف بخيار عنده
وعند ابي يوسف ان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة
ان شا وعند محمد ياخذه بتسعة ونصف ان شا

فصل فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر

وفيما لا يدخل وغيرهما يدخل البنا والمفاتيح اي مفاتيح

الاغلاق لا مفاتيح الاقفال وما كان متصلا بالبناء
ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر متعلق بالمسئلتين
ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية مطلقا
وذكر القدوري والاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل
في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت او نبت وصار له قيمة
اما اذا نبت وصار له قيمة بعد يدخل ولا يدخل الثمر
في بيع الشجر الا بالشرط اي بالشرط دخوله في البيع
مطلقا سواء كان له قيمة او لا وقيل من اشترى شجرا
وعليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري وفي القياس يدخل
الزرع والثمر ويقال للبائع في الصورتين اقطعها
وسلم المبيع وهو الشجر والارض مطلقا سواء كان الزرع
والثمر بحال لا او لا وعند الشافعي ان كان لا قيمة
يومر بالقطع والا لا ومن باع ثمرة بدا اي ظهر صلاحها
او لا صح البيع اعلم ان بيع الثمر قبل الظهور لا يصح
اتفاقا وان باعها بعد ان تصير منتفعا بها خلافا
للشافعي وان باعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لم
يصلح لتناول بني ادم وعلف الدواب فالصحيح انه
يصح وقيل لا يصح ويقطعها المشتري في الحال
هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع وشرط
تركها على النخيل فسد البيع وهذا اذا لم يتناهى
عظمها فان تناهى عظمها فباعها بشرط الترك

لم يصح

في بيع الدار وفي القياس لا يدخل المفاتيح

لم يصح ايضا قياسا عندهما وصح استحسانا عند
محمد ولو استثنى البائع منها اي من الثمرة المبيعة
ارطالا معلومة صح في ظاهر الرواية وهو قول مالك
وفي رواية الحسن والطحاوي لا يصح استثناء ارطال
معلومة كبيع بر اي كما يصح بيع بر بخلاف جنسه
في سنبله وباقلا في قشره وكذا الارز والسمسم
وقال الشافعي لا يصح بيع الباقلا الاخضر وكذا
الجوز واللوز والفستق في قشره الاول وله في بيع
السنبلة قولان واجرة الكيال والوزان والذراع
والعداد اذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع
والعد على البائع واجرة نقد الثمن اي تميز الجيد
عن غيره واجرة وزنه على المشتري اما النقد
ففيه روايتان عن محمد في رواية يكون على البائع
وفي رواية يكون على المشتري ومن باع سلعة بثمن
حال سلمه اي المشتري الثمن اولا فان سلم قيل للبائع
سلم المبيع وقال الشافعي يتقابضان معا ولا اي
وان لم يبع سلعة بثمن ولكن باع سلعة بسلعة او
ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا والله اعلم بالصواب

باب خيار الشرط

البيع نوعان
لازم وغير لازم فلما بين اللازم شرع في بيان
غيره وهو ما فيه خيار شرط او رؤية او عيب



واضافة الخيار اليه اضافة الحكم الى سببه كصلاة
الظهر وقدم خيار الشرط على البواقي لكونه اعم
وجودا حتى شرع للعاقدين ولاحدهما ولغيرهما باذنهما
صح للمتبايعين اولاحدهما اولغيرهما ثلاثة ايام
بالنصب او اقل فالبيع بخيار الشرط اربعة اوجه
خيار البيع منفردا وخيار المشتري منفردا وخيارهما
بجمعهما وخيار غيرهما ثم الخيار اما ان يكون مطلقا
او مؤبدا او موقتا والاولان لا يجوزان بالاتفاق
واما الموقت فيجوز وهذا الخيار كما جاز عند البيع
يجوز بعده ايضا حتى لو باع ومضى عليه ثلاثة
ايام مثلا بعد قبض المبيع فقال له البايع انت بالخيار
ثلاثة ايام فله الخيار ثلاثة ايام ولو قال له انت بالخيار
فله الخيار ما دام في المجلس كذا في النوازل ولو اكثر
من ثلاثة ايام لا يصح مطلقا عنده وقالا يجوز اذا
سمى مدة معلومة طالت او قصرت فان اجاز في الثلاث
صح العقد عندنا خلافا لزفر والشافعي فيما اذا كان
الخيار اكثر ولو باع عبدا على انه ان لم ينقد المشتري
الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع عندنا
استحسانا خلافا لزفر وهو القياس ولو باع على انه
ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر لا يصح البيع عندهما
وعند محمد جايز وان نقد في الثلاث صح عند الثلاث

خلافا

خلافا لزفر فيما اذا شرط اكثر من الثلاث وخيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه عندنا خلافا
للشافعي وبقبض المشتري يهلك بالقيمة مطلقا
اي لو قبض المشتري باذن البايع او بغير اذنه وهلك
المبيع في يده في مدة خيار البايع ضمنه بالقيمة في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يجب
الثمن المسمى وعن ابن ابي ليلى انه لا شي فيه هذا
اذا كان من ذوات القيم اما اذا كان من ذوات
الامثال فيجب المثل ثم المقبوض على سوم الشرا
انما يضمن بالقيمة اذا سمي ثمنه فان لم يسم لا يضمن
كذا في المغني ولو هلك المبيع في يد البايع قبل
القبض انفسخ البيع ولا شي على المشتري كما في
البيع البات وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع
عن ملك البايع فيخرج المبيع عن ملكه ولكن
لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة وقالا يملكه ‌ه
وبقبضه يهلك بالثمن في مدة خيار المشتري
عندنا وعند الشافعي يهلك بالقيمة كتعيبه اي
كما لو تعيب المبيع في يدي المشتري فيما اذا كان الخيار
للبايع او المشتري يجب القيمة او الثمن مطلقا سوا
كان بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بفعل
المبيع فكذا هذا فيهما فلو اشترى زوجته بالخيار

قوله بالثمن الخ يعني يلزمه
الثمن لانه لما قرب الى الهلاك
عجز عن رده فلزم البيع
فيلزمه ثمنه اه عيني

بقي النكاح عند ابي حنيفة وعندهما يفسد قوله
فلو اشتري الخ تتبيحة قوله ولا يملكه وان وطيها
له ان يردها عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا اذا
كانت ثيبا وان كانت بكرا امتنع الرد عنده ايضا
وكذا اذا قبلها او لمسها او مسته بشهوة وكذا لو
وطيها غير الزوج في يده ولو اجاز من له الخيار
بغيبة صاحبه صح مطلقا سوا كانت الاجازة صريحا
بان يقول اجزته او نحوه او دلالة بان يتصرف
البايع في ثمن المبيع تصرف الملاك ولو فسخ البيع
من له الخيار بغيبة صاحبه لا يصح الفسخ عندهما
خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يتوقف الفسخ فان
بلغ خبر الفسخ في المدة تم الفسخ عندهما ولو بلغ
بعد مضي مدة الخيار تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ
وتم العقد الذي شرط فيه الخيار بموته اي بموت من
له الخيار ومضي المدة وقال مالك ينفسخ فيهما
وقال الشافعي يورث عنه والاعتاق وتوابعه
اي تم العقد باعتاق المشتري او بالتدبير او بالكتابة
اذا كان الخيار له والاخذ بشفعة اي لو اشتري دارا
على انه بالخيار ثلاثة ايام فباع رجل دارا بجنبها
فاخذها المشتري بشفعة تم بالاخذ وصح اخذه ولو
شرط المشتري الخيار لغيره صح استحسانا وقال

زفر

زفر يفسد العقد وهو القياس والتقييد به اتفاقي
لانه ذكر في السراجية والكافي لو شرط احد المتعاقدين
الخيار لغيره صح واي من المشتري والغير اذا اجاز
او نقض صح كل واحد من الاجازة والنقض استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر فان اجاز احدهما
ونقض الاخر فالاسبق منهما احق بالفعل وان
كانا اي الاجازة والفسخ معا او لم يعلم التاريخ
فالفسخ احق في رواية الماذون وقال في بيوع
الاصل تصرف المالك اولي من تصرف النايب
نقضا كان او اجازة ولو باع عبدين بالف درهم
على انه اي البايع او المشتري بالخيار في احدهما
ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين العبد الذي
فيه الخيار صح والا اي وان لم يفصل ولم يعين او
فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لا يصح في هذه
الصور الثلاثة وصح خيار التعيين فيما دون
الاربعة حتي لو اشتري احد الثوبين على ان ياخذ
ايهما شا بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة ايام صح وفي
الاربعة لا يصح وعند مالك يصح وعند زفر والشافعي
لا يصح في الكل وهو القياس ثم قيل يشترط ان
يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين
والصحيح انه لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط



فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث او بما دونه عند ابي حنيفة وبما شا العاقدان عندهما ولو اشتريا عبدا مثلا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر عند ابي حنيفة وعندهما له ان يرده ولو اشترى عبدا على انه خياط او كاتب وكان العبد بخلافه فللمشتري الخيار ان شا اخذه بكل الثمن او ترك المبيع

باب خيار الرؤية

اعلم ان خيار الرؤية يمنع تمام الحكم لخلل في الرضى وخيار الشرط يمنع نفس الحكم فكان اقوى فلذلك قدم خيار الشرط ثم خيار الرؤية ثم خيار العيب شرا ما لم يره جائز كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق ودرة في حقة او ثوبا في كم واتفقا على انه صحيح موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا من ذلك صح البيع عندنا خلافا للشافعي وله اي للمشتري ان يرده اذا رآه وان رضي قبله بان قال رضيت ولا خيار لمن باع ما لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له ويبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط وكفت رؤية وجه الصبرة ووجه الرقيق مطلقا سوا كان رجلا او امراة والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار ووجه الدابة وكفلها وشرط بعضهم

رؤية القوائم في دواب الركوب وعند محمد رؤية الوجه تكفي وعن ابي يوسف ان النظر الى وجه الدابة لا يبطل خيار الرؤية حتى ينظر الى كفلها ايضا وفي شاة اللحم لا بد من الجس وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وعن ابي حنيفة ان في البرذون والبغل والحمار يشترط رؤية الحافر والذنب ايضا وكفت رؤية ظاهر الثوب حال كونه مطويا وعند زفر لا بد من نشره ورؤية كله قالوا هذا اذا لم يكن في طي الثوب ما لا يكون مقصودا فان كان فيه ما يكون مقصودا كالعلم لا يسقط خياره ما لم ير موضع العلم وكفت رؤية داخل الدار وفي عامة الروايات انه اذا راى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار واشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وقيل في الدار يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا اذا كان العلو مقصودا او بعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر كذا في المحيط ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله حتى اذا اشترى طعاما لم يره ثم وكل رجلا بالقبض فقبضه



الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري ان يرده الا من عيب
وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه
فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل والرسول
سواء وللمشتري ان يرده اذا رآه وهذا الخلاف في الوكيل
بالقبض واما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار
اجماعا وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن
وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول
كن رسولا عني بقبضه وصح عقد الاعمى مطلقا
سواء كان بيعا او شراء وقال الشافعي لا يصح شراؤه
وسقط خياره اذا اشترى الاعمى بجس المبيع اذا كان
مما يعرف به وشمه اذا كان مما يعرف به وذوقه ان
كان مما يعرف به وفي العقار بوصفه اي يسقط
خيار الاعمى اذا اشترى العقار بوصفه ما بلغ ما يمكن
اذا قال رضيته وعن ابي يوسف انه يقام الى ذلك الموضع
فاذا صار بحيث لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت يسقط
خياره وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن ابي حنيفة
ان وكل بصيرا بقبضه فقبضه الوكيل وهو ينظر اليه
يسقط الخيار ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما بصفقة
واحدة ثم رأى الثوب الآخر له ردهما ولا يورث
خيار الرؤية كخيار الشرط حتى اذا مات المشتري قبل
الرؤية بطل خياره ولا ينتقل الى ورثته خلافا للشافعي

ومن

ومن اشترى ما رأى اي قبل البيع خير ان تغير
عن الصفة التي رآه عليها والا اي وان لم يتغير لا خيار له
وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال
البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري
البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير
في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بان رأى امة شابة
ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري وللمشتري لو اختلفا في الرؤية
فقال البائع رأيت قبل البيع وقال المشتري ما رأيته
قبل البيع فالقول للمشتري مع يمينه ولو اشترى عدلا
من الثياب لم يره فقبضه وباع منه ثوبا او وهب
وسلمه ثم اطلع على عيب في الباقي فهو بالخيار ان شاء
امسكه وان شاء رده بعيب لا بخيار رؤية او شرط

باب خيار العيب وهو نقص خلا عنه اصل
الفطرة السليمة وهو نوعان ظاهر كالعمى والماء في العين
وباطن كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعدا
والاباق ونحوها واعلم ان المراد بالعيب عيب كان عند
البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض من
وجد بالمبيع عيبا ينقص الثمن فهو بالخيار ان شاء اخذ
بكل الثمن او رده وما اوجب نقصان الثمن عند التجار
عيب كالاباق مطلقا سواء كان الفرار من المولى او ممن

او ودعه

في يده باجارة او اعارة وان كان فيما دون السفر اما اذا
غصبه رجل فابق منه الى منزل مولاه فليس بعيب
والبول في الفراش والسرقة في الصغير مطلقا سواء
سرق من المولى او من غيره اذا بلغ قدر الدرهم اما اذا
سرق الماكول للاكل فليس بعيب ولو سرق للبيع فهو عيب
مطلقا سوا سرق من المولى او غيره وهذا عيب في الصغير
مالم يبلغ اما اذا بلغ فليس ذلك الماضي بعيب حتى
يعاوده بعد البلوغ في يد البايع ثم يبيعه فيعاوده
في يد المشتري ومعنى هذا انه اذا ظهرت هذه العيوب
عند البايع في صغره ثم حدث عند المشتري في صغره فهو
عيب واذا وجدت هذه الاشيا في صغره فباعه فوجدت
عند المشتري بعد البلوغ لم يرده وان وجدت هذه
الاشيا بعد البلوغ عند البايع ثم وجدت عند المشتري
يرده والمراد من الصغير المذكور من يعقل ذكرا كان او انثى
وهو الذي ياكل وحده ويشرب وحده واما الذي لا يعقل
فهو ضال لا ابق وهو ابن سنتين كذا في الذخيرة والجنون
يعني اذا جن عند البايع ثم جن في يد المشتري فهو
عيب وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البايع فله
ان يرده واذا لم يجن عند المشتري والجمهور على انه لا يرده
مالم يعاوده عند المشتري وهو الصحيح ثم تكلم المشايخ
في قدره قال بعضهم اقله ساعة وقال بعضهم ان كان اكثر

من يوم

من يوم وليلة فهو عيب وقال بعضهم المطبق عيب وغيره
ليس بعيب وخير الامور اوساطها كذا في الذخيرة
والبخر والدفر والزنا وولده في الامة متعلق بالاربعة
المذكورة والبخر والدفر ليسا بعيب في الغلام الا ان
يكونا فاحشين والزنا ليس بعيب في الغلام الا ان
يكون عادة له وقال الشافعي الزنا عيب مطلقا
والبخر بفتحتين نتن رايحة الفم والدفر بالدال
المهملة مصدر دفر اذا خبثت رايحته وبالسكون
النتن اسم منه واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك
لا غير وهو حدة الرايحة ايا ما كانت ومنه مسك اذفر
وابط ذفر او رجل ذفر به ذفر اي صنان وهو رايحة
مكروهة في الابط وهو مراد الفقها في قولهم والبخر
والبخر والدفر عيب كذا في المغرب والكفر مطلقا اي
في الغلام والجارية فلو اشترى عبدا على انه كافر
فوجده مسلما ليس له ان يرده خلافا للشافعي وعدم
الحيض في البالغة والاستحاضة بالجر عطف على الاباق
ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتدا الحيض
وذا بسبعة عشرة سنة لان ذا اقصى غاية بلوغها
عند ابي حنيفة وانما يعرف هذا بقول الامة ثم يستحلف
البايع مع هذا ان كان بعد القبض فيرد بنكوله وان
كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد ترد

على انه مجوسي

بطالبه

بلا يمين البائع قبله قالوا في ظاهر الرواية انه لا قول للامة
في ذلك والسعال القديم والدين اي الدين الذي
له في الحال لا دين مؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة
والشعر والماء في العين والصهوبة وهي حمرة في الشعر
عيب اذا افحشت بحيث تضرب الى البياض وكذا
الشمط في الصغير وهو اختلاط البياض بالسواد
في الشعر ولو حدث عيب اخر عند المشتري واطلع
على عيب كان عند البائع رجع المشتري بنقصانه
او رده اي المبيع برضى بايعه وقال مالك يرده بغير
رضايه ويرد معه بنقصان العيب الحادث في يده وطريق
معرفته ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان
كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن
وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن ومن
اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا
رجع المشتري بالعيب اي بنقصان العيب فان
قبله البائع كذلك اي مقطوعا له ذلك وان باعه
المشتري لم يرجع بشيء مطلقا سواء كان عالما بالعيب
وقت البيع اولا وهو ظاهر الرواية وعنهما انه يرجع
به فلو قطعه وخاطه المشتري او صبغه احمر او اصفر
او نحوه مما يزيد في قيمة الثوب او اشترى سويقا او لت
السويق بسمن اي خلطه فاطلع على عيب كان عند

البايع

البايع في الثوب والسويق ولم يكن عالما وقت الصبغ
واللت رجع المشتري بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية
العيب اي لو باع المشتري الثوب المخيط والسو يق
الملتوت رجع بنقصانه فكذا هنا اعلم ان الزيادة
نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان
متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد لان الزيادة
تبع محض باعتبار التولد ومتصلة غير متولدة
كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب
اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر
وهي تمنع الرد وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد
بالعيب او مات العبد عطف على باع اي كما لو مات
العبد او اعتقه بلا مال ثم اطلع على العيب رجع
بنقصان العيب والقياس في الاعتاق ان لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعي وفي بعض شروح الهدا ية
وهو قول زفر والاستيلاد كالاعتاق فان اعتقه على
مال او كاتبه ثم اطلع على عيبه لم يرجع بشيء وعن
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انه يرجع بنقصان
العيب او قتله او باعه او كان المشتري طعاما فاكله
كله او بعضه او باع كله او بعضه لم يرجع بشيء
متعلق بالجميع وعن ابي يوسف انه في الاول يرجع
وعند ابي يوسف ومحمد يرجع فيما اذا اكل كله خلافا له

والتدبير

واما فيما اذا اكل بعضه ثم علم بالعيب فعند ابي حنيفة
لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي وعنهما
انه يرجع بنقصان العيب في الكل ولا يرد الباقي
وعنهما ايضا انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما
اكل وفي بيع البعض عنهما روايتان في احدى
الروايتين لا يرجع بشيء كما هو مذهب ابي حنيفة
وفي الاخرى يرد ما بقي ويرجع بنقصان عيب ما باع
كما قاله قز **ولو اشترى بيضا او قثا او جوزا** او فستقا
او بطيخا **ووجده فاسدا** فان كان **ينتفع به** مع
فساده بان كان يصلح لبعض الناس **رجع بنقصان
العيب** ولا يرده مطلقا وقال الشافعي يرده اذا
كسره مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب ثم هذا اذا علم
العيب بعد الكسر ولو علم قبله فكسره لا يرجع به
والا اي وان لم يجده فاسدا منتفعا به بان وجده
غير منتفع به اصلا **رجع بكل الثمن** هذا اذا لم يكن
لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة قيل يرجع
بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته وقيل
يرد القشر ويرجع بكل الثمن ثم هذا اذا وجد الكل فاسدا
واذا وجد البعض فاسدا وهو قليل صح استحسانا
وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل
الثمن بعد رده ثم المراد بالكثير ما زاد على الثلاثة

في قدر

في قدر المائة لا الكثير الذي هو زائد على النصف
وهو الاصح وقال بعضهم الكثير ما زاد على النصف
حتى لو اشترى مائة بيضة فوجد فيها ثلاثة مذرة
لا يكون لذلك يرجع بشيء اتفاقا واما اذا اشترى
عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية قيل يجوز
البيع في الخمسة الصحيحة بالاتفاق ويرجع بنصف
الثمن وقيل يفسد البيع في الكل بالاجماع وقيل فسد
البيع في الكل عند ابي حنيفة وصح البيع في الخمسة
الصحيحة عندهما بنصف الثمن كذا في الذخيرة
ولو باع المشتري **المبيع فرد** المبيع **عليه بعيب
بقضاء** بان انكر كون العيب عنده فاثبته بالبينة
او لم يقم البينة فحلفه القاضي فابى اليمين **رده** اي
المشتري الاول **على بايعه** اذا برهن ان العيب
كان عند البايع الاول **ولو كان الرد عليه برضاه لا يرد
على بايعه** والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما
لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح وفي
بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرده
على بايعه سواء كان الرد بقضاء او بغيره **ولو قبض
المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع
الثمن ولكن يبرهن** اي يقيم المشتري البينة على
ما ادعاه **او يحلف بايعه** اذا لم يقم البينة **فان قال**



المشتري شهودي بالشام دفع يعني اذا كان شهوده
عيبا فقال المشتري امهلني حتى يحضر شهودي لم
يلتفت القاضي البينه ولكن يحلف البائع ويامره
بنقد الثمن ان حلف بائعه والا لا وان ادعي المشتري
اباقا بان جا المشتري بالعبد الي البائع وقال
بعتنيه آبقا لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري
انه ابق عنده اي عند المشتري فان برهن المشتري
علي انه ابق عنده ثبت العيب في حق الخصومة
ثم حلف بائعه بالله ما ابق عندك قط او بالله لقد
باعه وسلمه اليه وما ابق قط او بالله ما له حق الرد
عليك من الوجه الذي يدعي وان لم يكن للمشتري بينة
واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عند المشتري
يحلف عندهما واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة
فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الاصح
واذا كان الدعوي في اباق الكبير يحلف بالله ما
ابق منذ بلغ مبلغ الرجال والقول في قدر المقبوض
للقابض حتى لو اشتري امة ونقدا بعضا فوجد بها
عيبا فقال البائع بعتك هذه واخري معها وقال
المشتري بعتني هذه وحدها فالقول قول المشتري
وكذا اذا اتفقا علي مقدار المبيع واختلفا في مقدار
المقبوض فالقول للمشتري ولو اشتري عبدين صفقة

ان عجز عن اقامة البينة ح

واحدة

واحدة وقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما
مطلقا سوا وجد بغير المقبوض عيبا او بالاخر وهو
الصحيح وعن ابي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا
رده خاصة وكذا اذا لم يقبضهما اخذهما او نقض بيعهما
الصفقة ضرب اليد علي اليد في البيع ثم جعلت
عبارة عن العقد ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد
المعيب فقط وقال زفر ردهما ولو كان المبيع كيليا او
وزنيا من نوع واحد ووجد ببعض الكيلي كالحنطة
ونحوها او الوزني كالذهب والمسك ونحو ذلك عيبا
رده كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة مطلقا
سوا كان كله في وعا واحد او في اوعية وسوا كان قبل
القبض او بعده وقيل هذا اذا كان الكل في وعا واحد
اما اذا كان في وعاين فهو كعبدين حتى يرد الوعا
المعيب دون الاخر ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي
او الوزني بعد القبض لم يخير في رد ما بقي مطلقا
سوا كان في وعا او وعاين وعن ابي حنيفة يخير وانما
قيدنا بالقول بعد القبض لانه قبل القبض يرد المشتري
البائع ولو كان المبيع ثوبا فاستحق بعضه
خير ان شا امسك الباقي او رده واللبس والركوب
والمداواة رضي بالعيب اي اذا اشتري ثوبا او دابة
ثم اطلع علي عيب فلبسه او ركبها او داواها فهو رضا



بالعيب لا الركوب للسقي او للرد او لشرا العلف
لها اي لا يكون هذه الاشيا رضا استحسانا والجواب
في السقي والرد وشرا العلف محمول على ما اذا كان
لا يجد بدا اما لصعوبتها اي لكونها جموحا اولا او
لعجزه عن المشي او لكون العلف في عدل او في وعا
واحد حتى لو كان في عدلين او امكنه السقي في منزله
او قريبا منه من غير ركوب وركب فهو رضا وقيل
الركوب للرد لا يكون رضا وان امكنه الرد بغير الركوب
ولو قطع المقبوض بسبب كان عند البايع رده
واسترد الثمن اي لو اشتري عبدا قد سرق عند
البايع ولم يعلم المشتري به عند البيع ولا عند القبض
فقطع يده في يد المشتري بتلك السرقة يرده ويسترد
الثمن عند ابي حنيفة وقالا لا يرده ولكن يرجع بحصة
النقصان من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل العبد
بسبب وجد في يد البايع ولو تبري البايع من كل عيب
عند البيع صح وان لم يسم الكل اي كل العيوب ولا يرد
بعيب فيدخل في هذه البراة العيب الموجود عند العقد
والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عندهما وعند
محمد وزفر لا يدخل الحادث فقوله صح اي صح البيع والشرط
عند الثلاثة وعند الشافعي لا تصح البراة من كل عيب
ما لم يسم ويصح البيع وعند زفر البيع جايز

والشرط

والشرط باطل

باب البيع الفاسد

الصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والفاسد
مشروع باصله لا صفته ثم هذا الباب مشتمل علي
ثلاثة انواع باطل وفاسد ومكروه فالباطل ما لا يكون
مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما يكون مشروعا
باصله دون وصفه والمكروه مشروع باصله
ووصفه لكن جاوره شيي اخر منهي عنه فالبطل
والفاسد بهذا التغيير متباينان اذ في تعريف
كل واحد قيد ينا في تعريف الاخر ثم لقب الباب بالفاسد
دون الباطل والمكروه لان الفاسد وصف شامل
كالعرض العام لما قلنا ان الباطل فايت الاصل والو صف
والفاسد فايت الوصف لا الاصل والمكروه فايت
وصف الكمال لغير فوات الوصف للكل كالحركة بالنسبة
الي الحيوان والنبات ثم الضابطة في تمييز الفاسد
من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين
سماوي فالبيع باطل سوا كان مبيعا او ثمنا فبيع الميتة
والدم والخمر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض
الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمنا
فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر او الخمر بالعبد فاسد
وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم
او الدراهم بالخمر باطل لم يجز بيع الميتة والدم والخمر والخنزير

للمسلم **ولا الحر وام الولد والمدبر** والمراد به المدبر المطلق
وهو ان يقال انت مدبر او ان مت فانت حر دون المدبر
المقيد وهو ان يقال ان مت في هذا المرض فانت
حر فانه يجوز بيعه بالاتفاق وقال الشافعي يجوز
بيع المدبر المطلق **ولم يجز بيع المكاتب** اي المكاتب
الذي لم يرض ببيعه ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه
روايتان والاظهر الجواز **فلو هلكوا** اي لو باع هذه
الاشيا وهلكوا **عند المشتري لم يضمن** المشتري عند
ابي حنيفة وقالا يضمن في المدبر وام الولد قيمتهما
وهو رواية عن ابي حنيفة فيضمن في ام الولد ثلث
قيمتها قنة وفي المدبر ثلثا قيمته قنا **لم يجز بيع
السمك قبل الصيد** وكذا لو كان في حظيرة لا يستطيع
الخروج عنها اذا كان لا يوخذ الا بالاصطياد ومعناه
اذا اخذه والقاه في الحظيرة حتى صار مالكا ولو اجتمعت
فيها لا باصطياده لم يصح بيعها سوا امكن اخذها او لا
وان سد موضع دخول الما بحال لا يستطيعن الخروج
عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ وقيل يصح ان
امكن اخذهن بلا اصطياد وهذا الخلاف فيما اذا لم
يهيي الحظيرة للاصطياد واما اذا هياها ملكها
بلا خلاف **ولم يجز بيع الطير في الهوى** مطلقا سوا اخذه
ثم ارسله او لا وانما قيدنا به لانه لو اصطاده ثم القاه

في الحظيرة نظر ان امكن اخذه من غير حيلة جاز والا لا
والحمل والنتاج والحمل ما في البطن والنتاج ما يحمله هذا
الحمل وهو حبل الحبلة وقد كانوا يعتادون ذلك في
الجاهلية **واللبن في الضرع واللولو في الصدف**
وقال ابو يوسف يجوز بيع اللولو ويخير اذا رآه **والصوف
على ظهر الغنم** وعن ابي يوسف انه يجوز بيع هذا
الصوف **ولم يجز بيع الجذع في السقف وذراع من
ثوب** مطلقا سوا ذكر موضع القطع او لم يذكره
ولو اخرج البايع الجذع او قطع الذراع من الثوب
قبل فسخ المشتري العقد انقلب صحيحا **وضربة
القانص** اي الصايد وهي ما يخرج من الصيد بضرب
الشبكة مرة **ولم يجز بيع المزابنة** مطلقا سوا في خمسة
اوسق او فيما دونها او فيما زاد المزابنة بيع الثمر على
النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا وقال الشافعي
يجوز فيما دون خمسة اوسق لا يجوز فيما زاد عليها
وفي قدر الخمسة قولان **والملامسة والقاء الحجر** والمنابذة
وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع
عليها حصاة او نبذها اليه البايع لزم البيع
فالاول بيع الملامسة والثاني القاء الحجر والثالث
المنابذة وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة الملامسة



ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا المسك وجب
البيع او يقول المشتري كذلك وا لقا الحجار ان يقول
المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع وثوب
من ثوبين بان يقول بعت منك احد هذين الثوبين
والمراعي واجارتها وهي جمع مرعى كالموالي في المراد بها الكلا
النابت مطلقا سوا كان في ارض مباحة او مملوكة بدون
الارض قبل القطع والاحراز واما لو كان منبتا بان سقى
الارض لاخذ الحشيش فنبت بتكلف جاز بيعه كذا في
النصاب وانما قيد بدون الارض لانه لو باع المملوكة له
يدخل الكلاء في البيع كالشجر ولم يجز بيع النحل عندهما
مطلقا وعند محمد والشافعي يجوز اذا كان مجموعا
ويباع دود القز وبيضه عند محمد مطلقا سوا ظهر
القز او لا وقال ابو حنيفة لا يصح بيعها وقال
ابو يوسف يصح بيع الدود اذا ظهر القز فيه والا لا
وابو يوسف اضطرب في بيضه ولم يجز بيع الابق الا
ان يبيعه ممن يزعم انه عنده ولبن امراة ولو في
قدح مطلقا سوا كان لبن حرة او امة وقال الشافعي
يجوز مطلقا وقال ابو يوسف ان كان لبن امة يجوز
والا لا وصبه في عين رمدة عند بعض اصحابنا لا يجوز
وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولم يجز بيع شعر
الخنزير ولكن ينتفع به للخرز عند محمد وعند ابي يوسف

انه

انه يكره ذلك والصحيح قول ابي يوسف وعند
بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا او خفا مخروزا
بشعر الخنزير وشعر الانسان والانتفاع به ايضا وعن
محمد انه جوز الانتفاع به وجلد الميتة قبل الدبغ
وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وقرنها
وصوفها ووبرها وشعرها وقال كلاهما نجسة لا يجوز
الانتفاع بها ويباع عظم الفيل وينتفع به عندهما
وعند محمد لا يصح بيعه والانتفاع به ولم يجز بيع علو
سقط اذا كان علو لاحد وسفل لاخر فسقطا او سقط
العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو
لم يجز وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع
ولم يجز بيع امة تبين انه عبد وعكسه اي لو اشترى
شخصا على انه امة فاذا هو عبد او على انه عبد فاذا هي
امة لم يجز استحسانا خلافا لزفر وانما قيد بالامة
لانه لو اشترى بهيمة على انه ذكر فاذا هي انثى صح البيع
ولم يجز شرا ما باع بالاقل قبل النقد مطلقا سوا
كان بشرائه او بشرا من لا تقبل شهادته له كولده
ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب وسوا باع بنفسه
او بيع له بان باع وكيله وسوا اشترى لنفسه
او لغيره من مشتريه او من وارثه لا من الموهوب له

الشافعي



او الموصى له هذا اذا كان المبيع لم ينقص ذاتا واتحد
الثمنان جنسا واما اذا تعيب المبيع ذاتا في يد المشتري
فباعه من البائع باقل من الثمن جاز وانما قلنا ذاتا
لانه لو انتقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بالاقل
وشرطنا اتحاد الثمنين جنسا لانه اذا اشتراه بثمن
اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني
اقل ثم الدنانير وجنس الدراهم حتى لو كان العقد الاول
بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن
الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر ثم ان
هذا لا يجوز عندنا خلافا للشافعي ولفظ الاقل
يشير الى انه لو اشترى باكثر او بمثله جاز وصح البيع
فيما ضم اليه حتى لو اشترى امة بخمسمائة وقبضها
ثم باعها واخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة
صح الشراء في التي لم يشترها من البائع ولم يجز بيع
زيت على ان يزنه بظرفه اي يشترط ان يزن الزيت
مع ظرفه ويطرح عنه اي عن مبلغ الوزن مكان
كل ظرف خمسين رطلا وصح البيع لو شرط انه يطرح
عنه بوزن الظرف وان اختلفا في قدر او وزن الزق
فالقول للمشتري مع يمينه ولو امر مسلم ذميا بشراء
خمر او بيعها صح وقالا لا يصح وعلى هذا الخلاف
الخنزير ولم يجز بيع امة على شرط ان يعتق المشتري

وقال

وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة او ان يدبرها او يكاتبها او يستولدها
او لا يخرجها اي لم يجز بيع الامة لا يخرجها وفي العبارة
تسامح او على ان يستخدمها البائع شهرا او لم يجز
بيع دار على ان يسكن البائع او على ان يقرض
المشتري البائع درهما او على ان يهدي المشتري له
اي للبائع او على ان لا يسلم الثمن الى كذا اي الى
ذلك الشهر ولم يجز بيع ثوب على شرط ان يقطعه
البائع ويخيطه قميصا للمشتري وصح استحسانا بيع نعل
على شرط ان يحذوه البائع ويشركه تشريك النعل
موضع الشراك على النعل وهو سيرها الذي على ظهر
القدم وقال زفر لا يجوز وهو القياس ولا البيع اي لا
يجوز البيع بثمن مؤجل الى النيروز معرب نوروز
وهو اول يوم من نزول الشمس في الحمل والى المهرجان
وهو اول يوم من نزول الشمس في الميزان والى صوم
النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك
الاوقات وانما خص النصارى وفطر اليهود لجهالتهما
بيانه ان النصارى يبتدون الصوم من نيروز ويصومون
خمسين يوما ثم يعودون والنيروز غير معلوم لا يتيقن
الا بظن وما رشد بعلم النجوم فربما يخطئ ويصيب
اما اذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم وان اليهود هم

صوابه المثمن

صومهم



يصومون شهر رمضان كله ولا يفطرون يوم الفطر
ويتبعون صيامهم شوال الى تمام خمسين يوما ثم يعيدون
فبعد دخول صومهم لا يعلم يوم فطرهم لانه يختلف
باختلاف عدة رمضان فيحتمل ان يكون الحادي
والعشرين من شوال او الثاني والعشرين منه
ولم يجز الى قدوم الحاج والى الحصاد ولو قطع الزرع
والى الدياسة والقطاف والدياسة والدياس
في الطعام ان توطا بقوايم الدواب والقطاف قطف
العنب من الكرم ولو كفل الى هذه الاوقات التي
لا يجوز تاخير الثمن اليها صح وان سقط الاجل
اي لو باع الى هذه الاجال ثم اسقط الاجل من له الاجل
قبل حلوله صح خلافا لزفر والشافعي ومن جمع في
البيع بين حر وعبد وبين شاة ذكية وميتة بطل
البيع فيهما مطلقا سوا سمى لكل منهما ثمنا واحدا
او لم يسم عند ابي حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد
منهما ثمنا صح في العبد والشاة الذكية وان
جمع بين عبد ومدبر او مكاتب او ام ولد وبين عبده
وعبد غيره وبين ملك ووقف صح البيع في القن
وعبده والملك بالحصة من الثمن خلافا لزفر

فصل في بيان احكام البيوع الفاسدة

وحكم الشي اثره فيتبع الموثر وحكم البيع الباطل

انه

انه ان هلك المبيع في يد المشتري فعند البعض يهلك
امانة وعند البعض مضمون بالقيمة واما حكم
البيع الفاسد ففي هذا الفصل بيانه اذا قبض
المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وكل
واحد من عوضيه مال ملك المشتري مطلقا سوا كان
الامر صريحا او لا بان يقبض بحضرة البايع في مجلس
العقد ولا ينهاه المبيع بقيمته في ذوات القيم وبمثله
في ذوات الامثال وتعتبر قيمته يوم القبض وقال
محمد تعتبر قيمته يوم اتلفه وقال الشافعي لا يملكه
وان قبضه باذنه وانما قيد بقوله قبض لان الملك لا يثبت
في البيع الفاسد بدون القبض وقيد بقوله بامر
البايع لانه لو قبضه بدون امره لا يملكه وقيد بقوله
وكل من عوضيه مالا لانه ان لم يكن احد العوضين مالا
كالميتة او الدم والخنزير لا يثبت الملك ثم هذا اذا لم
يكن للبايع خيار ولكل واحد منهما فسخه قبل القبض
بحضر من الاخر وكذا بعد القبض اذا كان الفساد
في صلب العقد بان باع عبدا بخمر او خنزير وان كان
الفساد بشرط زايد بان باع الى اجل مجهول فحق الفسخ
لمن له منفعة الشرط دون من عليه عند محمد وعندهما
لكل واحد من المتعاقدين الفسخ الا ان يبيع المشتري
قبل الفسخ او يهب المبيع او يحرر او يبني اي لو بني



فبني دارا اشتراها شرا فاسدا او اتخذها مسجدا عليه
قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة وعندهما
ينقض البنا ويرد الدار على صاحبها ويأخذ الشفيع
بقيمتها عند ابي حنيفة وعندهما لا شفعة فيها والغرس
على هذا الاختلاف وله اي للمشتري ان يمنع المبيع
عن البائع بعد الفسخ حتى ياخذ المشتري الثمن
منه اي من البائع وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري
اي لو اشترى امة شرا فاسدا بالف درهم وتقابضا
وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح ولا
يطيب المشتري ما ربح فيها بل يتصدق بالربح ولو
ادعى شخص على شخص الف درهم فقضاها اياه وتصرف
القابض فيه وربح ثم تصادقا انه لا شيء عليه طاب له
اي للمدعي ربحه وكره النجش بفتحتين وهو ان تستام
السلعة بان يزيد في ثمنها وانت لا تريد شراها ليراك
الآخر فيقع فيه وكذا في النكاح وغيره وروي بالسكون
ايضا كذا في المغرب وكره السوم على سوم غيره وهو
ان تزيد في الثمن بعد تقرره لارادة الشرا وهذا اذا
رضي المتعاقدان على ثمن فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن
احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه
لان هذا بيع من يزيد ولا باس به وكره تلقي الجلب
بفتحتين الجلب الشيء اذا جلبه من بلد الى بلد وهو يحتمل ان
يكون

يكون جمع الجالب كالخدم جمع الخادم ويحتمل ان يكون
بمعنى المجلوب كالنشر بمعنى المنشور فالمجلوب
اذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره ان
يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة عن
شرائه وهذا انما يكره اذا كان يضر باهل البلد
وان كان لا يضر باهله فانه لا يكره اذا التبس
السعر على الواردين فاشترى منهم بارخص من
سعر المصر وهم غير عالمين به فيكره لتغبينه وكره
بيع الحاضر للبادي هذا اذا كان اهل البلد
في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن
الغالي وقيل صورته ان يجي البادي بالطعام الى
مصر فيتوكل الحاضر للبادي ويبيع الطعام ويغلي
السعر على الناس فانه منهي عنه وكره البيع عند
اذان الجمعة وبعده الى ان تتم الجمعة والمعتبر الاذان
الاول بعد الزوال لا بيع اي لا يكره بيع من يزيد
ولا يفرق البائع بين صغير وذي رحم محرم منه
فلا بد من محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة
ولا قريب غير محرم كاولاد العم والعمات بخلاف
الكبيرين والزوجين مطلقا سوا كانا صغيرين
او لا فانه لا يكره تفريقهما باب الاقالة
وهي في اللغة رفع واسقاط وفي الشرع عبارة

عن رفع العقد وقيل انه مشتق من القول وهمزته
للسلب اي ازالة القول السابق كما في قسط واقسط
اي ازال الجور وهو غلط لانهم قالوا قلت البيع واقلته
اي فسخ في حق المتعاقدين مطلقا بيع جديد في حق
ثالث بعد القبض الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان
ولدت المبيعة فيبطل هذا عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف هو بيع جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا
وفسخا بان تقايلا في المنقول قبل قبضه على خلاف
جنس الثمن الاول فتبطل وقال محمد هي فسخ الا اذا تعذر
جعله فسخا فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل وفائدته
ان المبيع لو كان هبة في يد البائع فباعه من الموهوب له
ثم تقايلا فليس للواهب ان يرجع فيها وكان البائع
اشتراه في حق الواهب كذا في شرح الطحاوي وتصح
بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب
وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول بكل حال فقوله
بلا تعيب متعلق بقوله والاقل وقوله وجنس اخر عطف
على الاكثر بيانه اذا باع عبدا بالف درهم وتقايلا
العقد بالف وخمسمائة صحت بالالف اتفاقا ويلغو ذكر
خمسمائة وان تقايلا بخمسمائة والمبيع بحاله صحت
بالالف ويبطل ذكر خمسمائة وان دخله عيب صحت بخمسمائة
والمحطوط بازاء العيب فهذا عند ابي حنيفة وعندهما

في شرط

قوله نسخ الخ قبل القبض اجماعا وبعده كذلك عند الامام [illegible]

جعله بيعا بان كان المبيع منقولا لم يقبضه فيجعل فسخا الا ان لا يمكن

لم يتعيب

في شرط الزيادة يكون بيعا وفي اشتراط الاقل
كذلك عند ابي يوسف وعند محمد يكون فسخا بالثمن
الاول ولو تقايلا بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ
بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويلغو ذكر جنس اخر
وعندهما يكون بيعا وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة
ولكن هلاك المبيع يمنع الاقالة وهلاك بعضه
اي بعض المبيع ايضا بقدره باب
التولية والمرابحة المناسبة بين البابين ان الاقالة
نقل المبيع الى البائع بمثل الثمن الاول والتولية
كذلك نقل لكن الى غير البائع وكل ذلك يقتضي
سابقية العقد هي بيع بمثل سابق بلا زيادة ربح
والمرابحة بيع به اي بالثمن السابق وبزيادة ربح وانما
سمي تولية لان البائع كانه يجعل المشتري وليا لما اشترى
بما اشتراه وشرطهما كون الثمن الاول مثليا كالمكيلات
والموزونات حتى اذا لم يكن مثليا بان كان عبدا او
ثوبا لا يتحقق المرابحة والتولية وله اي للبائع بالمرابحة
ان يضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز
والفتل والنشر واجرة حمل الطعام وسوق الغنم وان
يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا ولا يضم
اجرة الراعي والتعليم مطلقا سواء كان تعليم القران
او غيره ولا يضم كراء بيت الحفظ فان خان البائع



في بيع المرابحة فالمشتري بالخيار ان شا اخذه بكل ثمنه
اي الثمن الذي فيه الخاين او رده على البايع وحط
قدر الخيانة من الثمن في بيع التولية وهذا عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد يخير
فيهما ويجمع الاقوال فقط ومن اشترى ثوبا
فباعه بربح ثم اشتراه اي ثم اشتراه فان باعه بربح لم يحط
طرح عنه كل ربح قبله وان احاط الربح بثمنه لم يرابح
اي لم يبيعه مرابحة هذا عند ابي حنيفة وعندهما
يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى
ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا
ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويطرح
عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام علي بخمسة ولا يقول
اشتريته بخمسة ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه
بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا
عنده وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة في الفصلين
ولو اشترى ماذون مديون يحيط دينه برقبته
ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه
المولى يبيعها مرابحة على عشرة وكذا العكس اي لو
اشترى المولى شيا بعشرة وباعه من عبده الماذون
المديون بخمسة عشر يبيعه المديون مرابحة على
عشرة والمكاتب كالماذون ولو بين انه اشتراه من

عبده

قوله فقط لفا من التفصيل والطامن الحط والراس التخيير

عبده الماذون المديون او من مكاتبه له ان يبيعه
مرابحة على خمسة عشر وانما قيد بقوله مديون ليصح
العقد لمكان الدين ولو كان البايع من رب المال
وهو عشرة دراهم مثلا مضاربا بالنصف ولو باع
المضارب رب المال ما اشتراه بخمسة عشر مثلا
واراد رب المال البيع يبيع مرابحة رب المال باثني
عشر ونصف هذا البيع يجوز عندنا وعند زفر
لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب
من رب المال اذا لم يكن في المال ربح ويرابح بلا بيان
بالتعيب ووطي الثيب اي لو اشترى جارية فاعورت
بافة سماوية او وطيها وهي ثيب يبيعها مرابحة
ولا يجب عليه ان يقول انا اشتريتها سليمة فاعورت
في يدي وعند ابي يوسف وزفر لزمه بيان هذا
والمسيلة فيما اذا لم ينقصها بالوطي ويرابح ببيان
بالتعيب ووطي البكر اي ان فقا عينها بنفسه او
فقاها اجنبي واخذ ارشها او وطيها وهي بكر لم
يبعها مرابحة حتى يبين ولو اشترى شيا بالف
نسية وباع بربح ماية حالة ولم يبين انه اشتراه نسية
فعلم المشتري ذلك خير المشتري ان شا رده وان شا
اخذه بكل الثمن فان اتلف المشتري المبيع والمسيلة
بحالها فعلم بذلك لزم بالف وماية ولا يرجع بشي

قوله وعند ابي يوسف قال في الشارح الزيلعي وعن ابي يوسف وهي رواية عن زفر قاله ابو الليث والمولود



قوله وكذا التولية الخ مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا اهـ عيني

وكذا التولية اي ان ولاه رجلا ولم يبين ان الثمن بنسيئة ثم علم المشتري يرده ان شا او قبله بكل الثمن ان شا وان اتلف ثم علم لزمه بالف حال ولا يرجع على البايع بشي وعند ابي يوسف انه يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن وقيل يقوم الشي بثمن حال وبثمن موجل فيرجع المشتري بفضل ما بينهما وعليه فتوي ابي جعفر البلخي وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن مشروطا فيه لكنه موسوم متعارف كما هو الرسم بين التجار ان يطالبوا بالثمن جملة بل المشتري يوديه منجما في كل اسبوع ثم ان المشتري باعه مرابحة فقيل لا بد من بيانه والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان قال صاحب المحيط في باب ذكر الخيار في الاجل المشروط هذه رواية فيمن اشترى شيا فصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده على البايع بحكم الغبن وقال القاضي ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بنا على ذلك فظهر بخلافه فله الرد بحكم التغرير وان لم يقل ذلك فليس له الرد وبعضهم لا يفتون به بكل حال والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير

خ
ابو اليسر

وبدونه لا يفتى به ومن ولي رجلا شيا بما قام عليه اي لو باع تولية بثمن قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع ولو علم المشتري مبلغ الثمن في المجلس خير المشتري ان شا امسكه وان شا رده وان علم بعد التفرق عنه لا ينقلب صحيحا ولا يجوز الا بتجديد عقد فصل صح بيع العقار قبل قبضه وقال محمد وزفر والشافعي لا يصح بيع العقار قبل القبض لا بيع المنقول اي لا يصح بيع المنقول مطلقا سوا كان طعاما او غيره وقال مالك يصح بيع المنقول قبل القبض في غير الطعام ولو اشترى شيا مكيلا كيلا حرم للمشتري منه بيعه واكله حتى يكيله المشتري ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري مرة قيل لا يكتفى به والصحيح انه يكتفي وعليه الجمهور وانما قيد بكيلا لانه لو اشتراه مجازفة يجوز له الاكل والبيع قبل ان يكيله بعد القبض ومثله الموزون والمعدود لا المذروع عنده يعني لو اشتراه مذروعا على شرط انه كذا ذراعا يجوز للمشتري لبسه وبيعه قبل ان يذرعه وعند ابي يوسف ومحمد المعدود كالمذروع وصح التصرف في الثمن اي تصرف البايع في ثمن المبيع قبل قبضه اي قبض الثمن وصح للمشتري الزيادة فيه اي في الثمن للبايع بعد تعيينه في البيع وصح للبايع

قوله لا المذروع والثمن ... لكن درهم ثمنا فان قبض ... بالعقد ... حط البعض ... الثمن حتى ... الزيادة فما زاد ... النقص وينقص ويلزمه ... من غيره عند انتقاصه اهـ

الحنطة منه للمشتري بعد تعيينه فيه وعند زفر والشافعي
لا يستحان وصح للبائع الزيادة في المبيع له بعد
تعيينه ويتعلق الاستحقاق بكله اي استحقاق البائع
والمشتري في الثمن والمبيع والزيادة والمزيد عليه
وصح تاجيل كل دين حال حتى لو باعه شيا بثمن حال
ثم اجل اجلا معلوما صار موجلا غير القرض فان تاجيله
لا يصح[3] يعني لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او
بعده لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال الا في مسئلة
وهي ان يوصي ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة وهو يخرج من ثلث ماله يلزم ان يقرضوه ولا
يطالبوه قبل المدة وقال مالك يصح في القرض ايضا
والله اعلم باب الربا تناسب
البابين من حيث ان فيهما زيادة لكن في المرابحة
زيادة اي حلال وفي الربا زيادة اي حرام والاحتراز
عن الشبهة واجب في كل باب ثم الربا في اللغة
الفضل يقال هذا يربوا على ذلك اي يفضل ويسمى
المكان المرتفع ربوة لفضله على ساير الاماكن
وفي الشرع هو فضل مال بلا عوض في معاوضة
مال بمال اي غالب لان بيع الدراهم بالدراهم متساوية
جنسا واحدا نسيئة يكون ربا والفضل ليس ثمة وانما
هو فضل منفعة وعلته اي علة وجوب المساواة

[3] يعني لا يلزم

التي

التي يلزم عند فواتها الربا او علة كون المال ربا
~~كون المال ربا او علة حرمة الفضل~~ القدر والجنس
والمراد بالقدر الكيل فيما يكال او الوزن فيما يوزن
وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في
الاثمان والجنسية شرط وقال مالك العلة الاقتيات
والادخار فحرم الفضل والنسابهما يعني متى وجد
القدر والجنس حرم الفضل والنسا مطلقا سواكان
في المطعوم او غيره فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلا
او نسا مثلا والنسا بالمد لا غير هو التاخير كذا في
في المغرب وحرم النسا فقط اي دون الفضل
باحدهما فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلا يدا بيد
لا نسيئة وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم
النسا وحلا بعدمهما اي حل التفاضل والنسا
اذا عدم القدر والجنس فيجوز بيع المكيل بالموزون
بالتفاضل والنسا وصح بيع المكيل كالبر والشعير
والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى
الرطل كالدهن ونحوه بجنسه متماثلا لا متفاضلا
وجيده كرديه فلو باع قفيزا جيدا من حنطة بقفيز ردين
رديين منها لا يجوز وبعتبر التعيين لا التقابض
في غير الصرف اي يشترط تعيين البدلين في مجلس
العقد فيما يجري فيه الربا لا تقابضهما وقال

الشافعي التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام وفي
الصرف التقابض شرط بالاجماع وصح بيع الحفنة
بالحفنتين بالحا المهملة قدر ملا الكف وبالجيم قدر
ملا الجفنة وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة
والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين
والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين خلافا للشا
في جميع هذه الصور وصح بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما اي صح بيع الحفنة بالحفنتين الي اخره حال
كونهما معينين حتى لو كان احدهما بغير عينه بان
باع فلسين معينين بفلس غير معين او باع فلسا
بعينه بفلسين غير معينين لا يصح وعند محمد لا يصح
بيع الفلس بالفلسين مطلقا وصح بيع اللحم بالحيوان
مطلقا عندهما سواء كان من جنسه بان باع لحم شاة بشاة
او من خلاف جنسه بان باع لحم بعير بشاة وقال محمد
والشافعي اذا كان اللحم من جنسه لا يصح الا ان يكون
اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم
بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط وصح
بيع الرطب بالرطب متماثلا او بالتمر متماثلا اي كيلا
بكيل عنده وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا يصح
وصح بيع العنب بالعنب مطلقا سواء علم التفاوت بعد
الجفاف اولا والزبيب اي صح بيع العنب بالزبيب كبيع

الرطب

الا اذا اقتضى الدين كما في النهر عن المحيط

الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يصح اتفاقا وصح
بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وصح
بيع لبن البقر والغنم اي بيع لبن البقر بلبن الغنم ولبن
الغنم بلبن البقر متفاضلا وخل الدقل اي خل تمر الاردا
بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر
والدقيق متفاضلا متعلق بجميع هذه المسايل وعن
ابي حنيفة لا خير في بيع الخبز بهما والفتوى على الاول
لا بيع اي لا يصح بيع البر بالدقيق او بالسويق مطلقا
سواء كان متساويا او متفاضلا ولا بيع الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله
والزيادة بالثجير اعلم ان بيع احدهما بالاخر على
اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر
من الزيت المنفصل لم يصح وكذا ان علم انه مثله
وان كان الزيت المنفصل اكثر جاز وهذه الثلاثة
بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح
عند زفر وعندنا لا يصح ويستقرض الخبز وزنا
لا عددا عند ابي يوسف وعليه الفتوى وعند ابي
حنيفة لا يجوز مطلقا وعند محمد يجوز مطلقا ولا ربا
بين السيد وعبده هذا اذا كان ماذونا غير مديون
فان كان مديونا لا يصح ولا ربا بين المسلم والحربي ثمة

خلافاً لابي يوسف والشافعي وانما قيد بقوله ثمه لانه لو دخل
دار نا حربي بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز
اتفاقا **باب الحقوق** لما فرغ من
بيان ما هو اصل في البيع وهو المبيع والثمن ذكر في
هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق وله مناسبة خاصة
بالربا لان في بابه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل
على المبيع هو حلال **العلو لا يدخل بشرا بيت بكل حق**
اي لو اشتري بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو وان قال
اشتريت بكل حق الا ان ينص عليه **ولا يدخل بشرا منزل
الا ان يقول اشتريت بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو فيه او منه** لانه يدخل العلو **ودخل بشرا دار
كالكنيف** وهو المستراح **لا الظلة** يقال لها بالفارسية
ساباط اي لا تدخل الظلة في بيع الدار عند ابي حنيفة
الا ان يقول اشتريت بكل حق وعندهما يدخل بلا ذكر الحقوق
ان كان مفتحها في الدار فالبيت اسم لمسقف واحد له
دهليز والمنزل اسم لما يشتمل علي بيوت وصحن مسقف
ومطبخ والدار اسم لما يشتمل علي بيوت ومنازل وصحن
غير مسقف فكان الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما
هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في جميع
ذلك **ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب** بالكسر
النصيب من الماء **الا** اذا قال اشتريت هذا البيت

او الارض **بكل حق** فحينئذ يدخل **بخلاف الاجارة** فانه
فيها يدخل الطريق والمسيل والشرب من غير ذكر
قوله بكل حق والله اعلم **باب الاستحقاق**
وبيع الفضولي استحقاق الحقوق يكون بعدها
لا محالة **البينة حجة متعدية** حتي تظهر في حق كافة
الناس كما اذا اشتري امة فادعي المشتري انها حرة
الاصل والامة تدعي ذلك واقام البينة علي دعواه تقبل
بينته ويرجع بالثمن علي البايع واذا ثبت حريتها
في حق البايع تثبت في حق كافة الناس البينة فعيلة
من البينونة او البيان كذا في المغرب **لا الاقرار** اي
الاقرار ليس بحجة متعدية حتي يقتصر علي المدعي
كما اذا اشتري امة وقبضها ثم ادعي انها ملك فلان
وفلان يدعي لا يرجع بالثمن علي البايع **والتناقض
في الدعوي يمنع دعوي الملك** كما لو اشتري امة ثم
ادعي انها ملك فلان يدعيها واقام المشتري بينة
علي دعواه لا يقبل لان اقدامه علي الشرا دليل علي
انها ملك البايع فان ادعي لغيره كان متناقضا
لا الحرية اي التناقض لا يمنع دعوي الحرية **والطلاق
والنسب** كما اذا اشتري امة وقبضها ثم ادعي انها
معتقة فلان والامة تدعي واقام البينة تقبل ويرجع
بالثمن علي البايع وكما اذا اختلعت نفسها من زوجها

وفلان ثم



ثم اقامت بينة على ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع
فانه يسمع دعواها كما اذا باع عبدا ولد عنده وقبض
المشتري ثم قال البايع هو ابني يقبل قوله ويثبت النسب
منه فلو كانت مبيعة ولدت عند المشتري فاستحقت
ببينة يتبعها ولدها وان اقر المشتري بها لرجل
والمسئلة بحالها لا اي لا يتبعها ولدها فيرجع بالثمن
في الاولى دون الثانية وان قال عبد لمشتر اشترني
فانا عبد فاشتراه بقوله فاذا هو حر فان كان البايع
حاضرا او غايبا غيبة معروفة معلومة يدرى
مكانه ويرجى حضوره فلا شيء على العبد والا اي وان لم
يغب غيبة معروفة بان غاب غيبة منقطعة رجع
المشتري على العبد بالثمن ورجع العبد على البايع
ان ظفر به بخلاف الرهن اي ان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية
فوجده حرا لم يرجع المرتهن على العبد مطلقا سواء كان
الراهن غايبا غيبة معروفة او منقطعة وعن ابي يوسف
انه لا يرجع في الاول على العبد بالثمن ايضا ومن ادعى
حقا مجهولا غير معين في دار فانكر المدعى عليه ذلك
على ماية درهم فاستحق بعضها لم يرجع المدعى عليه
على المدعي بشيء لان هذه المسئلة على ان الصلح عن
المجهول على بدل معلوم جايز وعلى ان صحة الدعوى ليست
بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق المجهول غير صحيح

لجهالة

قال في العناية لا باستيلاد منه ولابد من هذا القيد شيخنا السيد علي

على البايع

والصلح

لجهالة الدعوى حتى لو اقام البينة عليه لا تقبل الا اذا
ادعى فاقر المدعى عليه بالحق فيصح الدعوى والبينة
كذا في الفوايد الظهيرية وذكر ابو الحسن الكرخي
ان صحة الدعوى شرط لصحة الصلح على الانكار ولو
ادعى كلها وباقي المسئلة على حالها رجع المدعى عليه
على المدعي بقسطه من بدل الصلح

فصل في بيع الفضولي

ومن باع ملك غيره
بيعا فضوليا للمالك ان يفسخه مطلقا صريحا او دلالة
بان قال فسخت او باع المعقود عليه من غيره وان
يجيزه صريحا او دلالة بان قال اجزت البيع او قبض
الثمن من مشتريه ان بقي العاقدان اي البايع الفضولي
والمشتري والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود له وهو
المالك والمعقود به وهو الثمن لو كان الثمن عرضا
فقوله ان بقي العاقدان الخ متعلق بقوله ويجيزه
فهذا يدل على ان انعقاد البيع غير نافذ ولا لازم اذا كان
له مجيز عند العقد حتى يجيز اما اذا لم يكن له مجيز
لا يتوقف ويقع باطلا وقال الشافعي تصرفات
الفضولي كلها باطلة ولا يتوقف على الاجازة فاذا
اجاز المالك كان الثمن عندنا امانة في يد الفضولي
وللفضولي ان يفسخ العقد قبل الاجازة بخلاف
الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل
الاجازة ثم هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا

ت

مملوكا للمالك ص



معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا
ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض
الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا
او قيمته ان لم يكن مثليا ولو هلك المالك قبل الاجازة
لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين اي فيما اذا كان
الثمن دينا او عرضا ولو اجاز المالك ولم يعلم حال
المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه
عند الاجازة واعلم ان في قوله ولد بعض بنوة
بقوله للمالك ان يجيزه **وصح عتق مشتر من غاصب**
باجازة بيعه اي غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري
ثم اجاز المالك بيع الغاصب صح العتق من المشتري
استحسانا هذا عندهما وعند محمد وزفر وهو رواية
عن ابي يوسف لا يجوز وهو القياس **لا بيعه** اي
لا يصح بيع المشتري من غاصب وان اجاز المولى بيعه
ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز بيع الغاصب
فارشه لمشتريه ولكن **تصدق** المشتري من الغاصب
بما زاد على نصف الثمن من الارش **ولو باع عبد غيره بغير**
امره فبرهن المشتري على اقرار البائع الفضولي او
اقرار **رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد**
المبيع وقال بعتني هذا العبد بغير امر صاحبه

النوع يعني القبح

وجحد البائع ذلك وقال بعتك بامر مالكه **لم تقبل بينته**
وان اقر البائع الفضولي **بذلك** اي بان رب العبد
لم يأمره **عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري**
ذلك اي بطلان البيع ونقضه **ومن باع دار غيره**
وادخلها المشتري في بنائه ثم استحقت الدار **لم يضمن**
البائع وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول ولا يضمن
البائع قيمتها وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار
انه هل يتحقق ام لا عند محمد وزفر والشافعي يتحقق
وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحقق

باب السلم

اعلم ان بيع العين بالدين
عزيمة وبيع الدين بالعين رخصة فلما فرغ من
بيان الاول شرع في الثاني وهو السلم ثم السلم
لغة هو الاستعجال وشرعا بيع الشيء على ان يكون
دينا على البائع بالشرائط المعتبرة واختص هذا
النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل
عليه وهو تعجيل احد البدلين قبل حصول المبيع فالمبيع
يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبائع مسلما اليه
والمشتري رب السلم ومعنى قولنا اسلم في كذا اي اسلم
الثمن فيه والهمزة للسلب اي ازالة سلامة الدراهم بتسليمها
الى المفلس والسلف بمعنى واحد **ما امكن ضبط صفته**
ومعرفة قدره صح فيه وما لا يمكن ضبط صفته وقدره



كالحيوان والجواهر واللآلي فلا يصح فيه فيصح في
المكيل كيلا وفي الموزون المثمن وزنا لا الثمن كالدراهم
والدنانير ويصح في العددي المتقارب عددا كالجوز
والبيض مطلقا سواء كان بيض نعامة او غيره وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان السلم لا يصح في بيض النعامة
وكما يصح في المعدودات المتقاربة عددا يصح كيلا عندنا
وقال زفر لا يصح كيلا وعنه انه لا يصح عددا ايضا
ويصح في الفلس وقال محمد لا يجوز واللبن والآجر في
ملبن معلوم ويصح في الذرعي ذرعا كالثوب ان بين
الذراع والصفة والصنعة لا في الحيوان اي لا يصح
في الحيوان مطلقا وقال الشافعي يصح ان بين جنسه
ونوعه وسنه وصفته ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع
وهي ما دون الركبة من القوائم ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا
فيه ولا في الجلود عددا الا اذا بين الطول والعرض والصفة
وقال مالك يصح السلم في رؤوس الحيوان واطرافه
وجلوده عددا فقوله عددا متعلق بالاطراف والجلود
ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا الا اذا بين
طول ما تشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز
اذا كان يعرف به ولا يتفاوت والجرز جمع جرزة بتقديم
الراء على الزاي المعجمة وهي القبضة من القت ونحوه
ولا في الجواهر والخرز وفي صغار اللآلي التي يباع وزنا

بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة عيني

يصح

مفتاح المسالك

٢٠٩



يصح السلم فيهما ولا في الشيء المنقطع عن ايدي الناس
مطلقا سواء كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا
عن ايدي الناس عند حلول الاجل او كان منقطعا
وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند المحل او كان
موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما
وعند الشافعي يصح في الصورتين الاخيرتين
واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت
المحل يصح اتفاقا واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت
العقد الى وقت المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع
عن ايدي الناس خير رب السلم بين ان يفسخ ويأخذ
رأس المال وبين ان ينتظر وجوده فيأخذ ما اسلم
فيه وقال زفر يبطل العقد ويأخذ رأس المال ولا في
السمك الطري في غير حينه وزنا وعددا فان كان
في حينه يصح وزنا لا عددا ولو كان في بلد لا ينقطع
اصلا يصح في جميع الاحيان وعن ابي حنيفة ان
السلم لا يصح في الكبار من السمك التي تقطع وزنا
وصح السلم وزنا لا عددا لو مالحا ولا في اللحم مطلقا
عند ابي حنيفة وعندهما يصح ان بين جنسه ونوعه
وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين
من الجنب مائة من ولا بمكيال او ذراع بعينه لم يدر قدره
واذا عرف يصح ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض

خذ



بالكسر

ولا ينبسط كالقصعة وان كان ما ينكبس فيه كالزنبيل
والجراب لا يصح الا في قرب الما استحسانا كذا عن ابي
يوسف وببر قرية اي لا يصح السلم في بر قرية معينة
او ثمر نخلة معينة ولو كانت النسبة الى قرية لبيان
الصفة لا لتعيين المكان كالخشمي الى بخارى والبساخي
بفرغانة يصح لان ذكره لبيان الجودة وشرطه اي
شرط جواز السلم بيان الجنس اي جنس المسلم فيه كبر
او شعير و بيان النوع كسقية او بخسية و بيان
الصفة كجيدة او ردية او وسط و بيان القدر مثل
كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا و بيان الاجل
المعلوم فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يصح
حالا ايضا واقله شهر في الاصح وعليه الفتوى وقيل
ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم و بيان قدر راس
المال كاينا في المكيل والموزون والمعدود وان كان
مشارا اليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط معرفة القدر
بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اسلمت اليك هذه
الدراهم في كر بر ولم يدر قدر وزن الدراهم او قال
اسلمت هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر
لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال لو كان
ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة و شرط بيان
مكان الايفا فيما له حمل ومونة من الاشيا كالبر ونحوه

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط ولكن ان شرطاه
صح وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم
وما لا حمل له ولا مونة كالمسك والكافور لا يحتاج الى
بيان مكان الايفا و يوفيه حيث شا وهو الاصح وذكر
في الجامع الصغير وبيوع الاصل انه يتعين مكان العقد
للايفا و شرطه قبض راس المال قبل الافتراق بالابدان
وهو شرط بقا العقد على الصحة وقال مالك ترك
قبض راس المال يوما او يومين جائز فان اسلم مائتي
درهم في كر بر مائة دينا عليه اي على المسلم اليه ومائة
نقدا فالسلم في حصة الدين باطل وفي حصة النقد
يجوز ولا يشيع الفساد كما قال زفر هذا اذا كان راس
المال والمسلم فيه من نوع واحد اما اذا كان راس المال
من نوعين فان اسلم الى رجل في كر بر بعشرة من الدراهم
المعينة وبعشرة من الدنانير التي عليه فلا يجوز في
حق الدنانير اجماعا وفي الدراهم كذلك عنده خلافا
لهما واما اذا كان المسلم فيه من نوعين بان اسلم مائة
درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد
لا يجوز عنده الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك
والمكوك صاع ونصف صاع كذا في المغرب وقيل
اربعون قفيزا ولا يصح التصرف في راس المال
والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية صورة المسئلة



اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فجا رجل الى هذا الذي اسلم
وقال له خذ مني خمسة دراهم واشركني في الحنطة التي
اسلمت فيها فاشركه فيها لا يجوز او قال بع مني الحنطة
التي اسلمت فيها بما اسلمت فباعه لا يجوز **فان تقايلا**
السلم بعد قبض المال **لم يشتر** رب المال **من المسلم**
اليه براس المال شيئا استحسانا وعند زفر والشافعي
يجوز قياسا ثم هذا اذا كان السلم صحيحا اما اذا كان
فاسدا فلرب السلم ان يتصرف في راس المال قبل قبضه
كذا في الحواشي نقلا عن الشرح **ولو** اسلم في كر فلما
حل الاجل **اشترى المسلم اليه** من رجل **كرا وامر** المسلم
اليه **رب المال بقبضه** منه **قضا** لحقه فقبضه رب السلم
لم يصح القضا **وصح** القضا **لو** كان الكر **قرضا او امره**
بقبضه له اي صح القضا لو امر المسلم اليه رب
السلم بقبض الكر للمسلم اليه **ثم يقبضه لنفسه ففعل**
اي فاكتاله ثم اكتاله لنفسه **صح ولو امره رب السلم**
اي لو اسلم في كر وحل الاجل وامر رب السلم **ان يكيله**
المسلم اليه **في ظرفه** اي ظرف رب السلم **ففعل** وكاله وهو
اي رب السلم غايبا **لم يكن قبضا** مطلقا وعليه ان يكيله
ثانيا بحضرته وقال شمس الايمة الاصح عندي انه يصير
قابضا ولو كان في ظرفه طعام رب السلم وقد كال
المسلم اليه الكر فيه بامره قيل يصير قابضا وقيل لا بل وفي

المبيع

المبيع فانه لو اشترى من اخر طعاما معينا وامره ان
يكيله في ظرف المشتري ففعل وهو غايب فهو قبض
ولو اسلم امة في كر من البر او غيره **وقبضت الامة**
فتقايلا السلم **فماتت** الامة في يد المسلم اليه **او ماتت**
الامة **قبل الاقالة بقي** الاقالة فيما تقايلا فماتت
وصح الاقالة فيما ماتت قبل الاقالة **وعليه** اي على
المسلم اليه **قيمتها** يوم قبضها في الصورتين **وعكسه**
اي عكس الحكم المذكور **شراوها بالف** صورته اشترى
امة بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا **والقول**
لمدعي الرداة والتاجيل لا لنافي الوصف اي لا يكون
القول لمنكر وصف المسلم فيه **والاجل** مطلقا اي ايتهما
كان حتى لو قال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال
رب السلم لم يشترط شيئا فالقول للمسلم اليه وفي عكسه
بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه
الشرط اصلا فالقول قول رب السلم عند ابي حنيفة
وعندهما القول للمسلم اليه ولو قال المسلم اليه لم يكن له
اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول لرب السلم
عندهم وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب
السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما لرب
السلم **وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست**

قال في فتاوى قاضي خان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت فالقول لا يمين لا حلف على الاجير والصانع ...



وصفه ان كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف بالوصف
فلا خير فيه قوله والاستصناع اي لو استصنع في شي
من ذلك بغير اجل صح استحسانا صورته ان يقول
للخفاف اخرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي ويريه
رجله بكذا او اذا اتى له الصانع فله الخيار اذا رآه اي
المستصنع لا الصانع وعند ابي حنيفة له الخيار
ايضا وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما وللصانع
بيعه قبل ان يراه وانما قيد به لانه اذا رآه واختاره
صار متعينا ولم يبق للصانع حق البيع وموجله
اي موجل الاستصناع سلم ولو ضرب الاجل فيما فيه تعامل
صار سلما عند ابي حنيفة وعندهما هو الاستصناع
ولو ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما عندهم
حتى يشترط قبض راس المال واستقصا الوصف ولا
يكون له خيار رؤية المتفرقات
كان من داب اهل التصنيف ذكر ما شذ من الابواب في اخر
الكتاب وصح بيع الكلب عندنا مطلقا سواء كان معلما
او غير معلم وضمن متلفه وعن ابي يوسف لا يصح بيع
الكلب العقور وعند الشافعي لا يصح بيع الكلب اصلا
وصح بيع الفهد والسباع من البهائم والطيور والمعلم
وغيره سوا في ذلك وذكر في الحواشي نقلا عن الشرح
هذا اذا كان قابلا للتعليم والذمي كالمسلم في

فرع قال في القنية اشترى قردا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه ط صح ولا يضمن متلفه انا سكى

غير

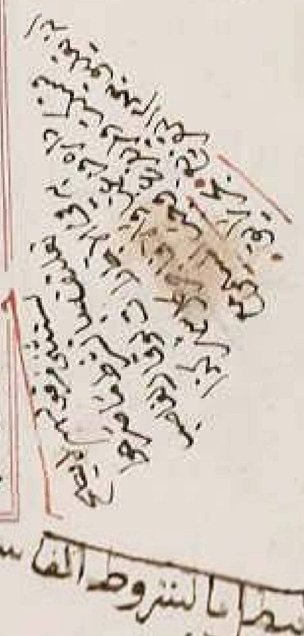
غير بيع الخمر والخنزير ولو قال رجل بع عبدك من
زيد بالف درهم على اني ضامن لك مائة سوى
الالف فباع صح بالف ويأخذه من المشتري وبطل
الضمان فلا شي على الضمين وان زاد قوله من الثمن
بان قال سوى الالف وباع فالالف على زيد
والمائة على الضامن خلافا لزفر والشافعي ووطي
زوج الامة المشتراة قبض لا عقده حتى لو اشترى
امة ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها زوجها فوطيه
ينوب عن قبض المشتري وان لم يطأها فليس بقبض
والقياس ان يصير المشتري قابضا ومن اشترى عبدا
فغاب المشتري قبل القبض وقبل نقد الثمن فبرهن
البائع عند القاضي على بيعه وطلب منه ان يبيعه
بدينه وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع والا اي
وان لم تكن غيبته معروفة يعني لا يدرى مكانه بيع
لدينه واعطى الثمن ثم ان كان الثمن الثاني اكثر من
الاول يمسك الفضل حتى يحضر وان كان انقص من
الاول رجع البائع على المشتري اذا ظفر به ولو غاب
اي لو كان المشتري اثنين وغاب احد المشتريين
قبل نقد الثمن والقبض للحاضر دفع كل الثمن وقبضه
وحبسه اذا حضر حتى ينقد شريكه من الثمن حصته
وهذا قولهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر كل الثمن لم يأخذ

للمشتري صح

الا نصيبه من العقد وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فلا يرجع عليه هذا اذا كان الثمن حالا واما لو كان مؤجلا فليس له دفعه وان حل الاجل كذا في المحيط **ومن باع امته بالف مثقال ذهب وفضة** ولم يعين **فهما نصفان** اي يجب من كل واحد منهما خمسمائة **وان قضى زيفا** بدلا **عن جيده وتلف فهو قضا** اي من له على اخر دراهم جياد وقضاها زيوفا وهو لا يعلمها فانفقها وهلكت ثم علم فليس عليه شيء وقد تم استيفاؤه عندهما وعند ابي يوسف يرد القابض عليه مثل زيوفه ويرجع عليه بالجياد وان كان قائما له رده واسترداد الجياد اتفاقا وانما قيدنا بالعلم بعد التلف لانه لو علم ثم انفق كان رضا به فلا يرد مثله بعده بالاتفاق **وان افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو اي كل واحد منهما لمن اخذه** لا لرب الارض هذا اذا لم يهي رب الارض ارضه له فان هياها له فجميع ذلك لرب الارض وانما خص الطير والظبي لانه اذا عسل النحل في ارضه فالعسل لرب الارض وان لم يعدها لذلك **ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط** الفاسد **البيع** بان باع امته على ان يستخدمها البايع شهرا **والقسمة** بين الشريكين بان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض وقماشات الحانوت

والديون

وفي العيون
وعليه الفتوى



مطلب فيما يبطل بالشروط الفاسدة

والديون على الناس على انه لو توى شيء من الديون يرد اخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة كذا في الفتاوى الخانية **والاجارة** كمن استاجر ارضا للزراعة على ان يردها مكروبة **والاجازة** بان قال اجزت البيع اذا جاء راس الشهر **والرجعة** بان قال ان رضيت ضرتك فقد راجعتك **والصلح عن مال** بان كان لرجل الف على اخر دينا فقال له ان قدم فلان فقد صالحتك عن الالف على هذا العبد **والابراء عن الدين** بان قال ان جاء فلان فقد بريت عن دعواي هذه **وعزل الوكيل** بان قال ان قدم فلان فقد عزلتك عن الوكالة **والاعتكاف** بان قال ان قدم فلان فلله على ان اعتكف رجبا **والمزارعة** بان شرط فيها على العامل الحصاد والدياس والتذرية يفسد العقد في ظاهر الرواية **والمعاملة** بان دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه فما اخرج الله تعالى من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم **والاقرار** بان قال لفلان على الف درهم ان امطرت السما او هبت الريح **والوقف** صورة فساد الوقف بالشرط وقفت داري على كذا ان شاء الله تعالى فلا يصح الوقف وهو المختار **والتحكيم** كرجلين قالا لاخر ان قدم فلان فاحكم



مطلب فيما لا يبطل بالشروط الفاسدة

بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح عند ابي يوسف وعليه
الفتوى **ومما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض** بان
يقرض على ان يكتب لصديقه بكذا كذا حتى يوفيه دينه
والهبة كامرأة وهبت مهرها من زوجها على ان لا
يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها او لم يطلقها
والصدقة كما اذا تصدق على رجل بدراهم على ان يرد عليه
شيئا منها الصدقة جائزة والشرط باطل **والنكاح**
بان يزوج له امرأة على ان ينفق عليها في كل شهر مائة
دينار قال ابو حنيفة النكاح جائز ولها نفقة مثلها
والطلاق بان قال طلقتك على ان تتزوجي باخر بعد
العدة وقبلت طلقت تزوجت او لا وبطل الشرط
والخلع بان اختلعت من زوجها بان يكون الولد
الصغير لها صح الخلع دون الشرط **والعتق** بان
قال اعتقتك على ان يكون الولاء بيننا وقبل العبد عتق
وبطل الشرط **والرهن** بان رهن عندنا انسان شيئا فقال
المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء
فقال نعم الرهن جائز والشرط باطل **والايصا** بان قال
لاخر لك مائة درهم على ان تكون وصيا الشرط باطل
والمائة وصية له كذا في المحيط **والوصية** بان اوصى
بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت فانها تستحق
الثلث وبطل الشرط **والشركة** بان لم تفاوت المال في شركة

العنان

العنان وشرط الربح والوضيعة نصفين
فالوضيعة فاسدة والشركة صحيحة كذا في المحيط
والمضاربة بان يشترط الوضيعة على المضارب
صحت المضاربة وبطل الشرط وتكون الوضيعة
على رب المال **والقضا والامارة** وفي الصغرى اذا
قدم فلان فانت قاض او امير هذه البلدة جاز وهذا
متفق عليه **والكفالة** بان قال ان استحق المبيع
فانا كفيل عن البائع بالثمن صح الشرط والكفالة
كذا في المحيط **والحوالة** بان احال رجل رجلا على غريمه
بالف درهم فقال الغريم للمحيل قبلت الحوالة على
ان تقرضني الفا اخرى صحت الحوالة وفي بالشرط
او لا **والوكالة** بان قال ان هبت الريح فانت وكيلي
في كذا يصير وكيلا في الحال **والاقالة** بان اشترى
رجل من اخر عبدا بالف وتقابضا ثم قال للبائع اقلني
حتى اوخرك الثمن سنة فقال اقلت جازت الاقالة
دون التاخير **والكتابة** بان كاتبت بشرط ان لا يخرج
من الكوفة الا باذنه فالكتابة جائزة والشرط باطل
وله ان يخرج **واذن العبد في التجارة** بان قال لاهل
سوق اذنت لهذا العبد في التجارة بشرط ان
يعامل صح اقراره **ودعوة الولد** بان قال ان كانت
الجارية حاملا فهو مني فهو منه مطلقا سواء كانت

قال م



كاملا اولا والصلح عن دم العمد بان قال ان قدم فلان
فقد صالحتك عن دم موريثي على كذا صح الصلح وعن
الجراحة التي فيها القصاص كالموضحة بان قال ان
قدم فلان فقد صالحتك عن الموضحة على كذا حالا او
موجلا صح الصلح وعقد الذمة بان صالح الامام على
مال معلوم على ان ياخذ ذلك من الروس او من الاراضي
خاصة لا يصح الشرط وتعليق الرد بالعيب وخيار
الشرط وفي الخلاصة اذا قال ان لم ارد هذا الثوب
المعيب اليوم عليك فقد رضيت فالشرط بالرد بالعيب
باطل وله الرد به واذا اشترى وشرط الخيار لنفسه
ثلاثة ايام فقال ان لم ارد هذا المبيع اليوم عليك فقد
رضيت فهو باطل ويبقى خيار الشرط وعزل القاضي
بان كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك
فانت معزول فوصل يصير معزولا وفاقا لظهير الدين
المرغيناني فانه لا يفتي بصحة تعليق العزل وهكذا
كان فتوى عمي وغيره

كتاب الصرف

البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين
والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين فلما بين
الثلاثة شرع في بيان الرابعة وانما اخره لان بيع الدين

بالدين اضعف البياعات حتى يشترط قبض البدلين
في المجلس والمناسبة الخاصة بينه وبين السلم
ان راس المال اذا كان دراهم او دنانير يكون بيع دين
بدين والصرف بيع دين بدين فتناسبا وانما سمي به
لحاجة النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو
النقل والرد لغة وفي الشرع هو بيع بعض الاثمان
ببعض بان باع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة
او احدهما بالاخر فلو تجانسا كالذهب بالذهب شرط
التماثل في القدر والتقابض في مجلس العقد وان
اختلفا جودة وصياغة والا اي وان لم يتجانسا
بان باع ذهبا بفضة شرط التقابض دون التماثل
فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح البيع ان تقابضا
البدلين في المجلس ولا نعني به موضع جلوسهما بل
المعتبر وجود القبض قبل ان يفترقا بالابدان حتى
لو قاما او مشيا فرسخا او ناما في المجلس او اغمي عليهما
ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد وكذا المعتبر ما
ذكرنا في قبض راس مال السلم بخلاف خيار المخيرة حيث
يبطل بمجرد قيامها ولا يصح التصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه اي قبل قبض ثمن الصرف فلو باع دينارا
بدراهم ولم يقبضها واشترى بها ثوبا في هذا المجلس فسد
بيع الثوب فقط وعن زفر انه يجوز ولو باع امة مع



مع طوق ذهب او فضة في عنقها قيمة كل الف اي قيمة
كل واحد الف بالفين ونقد من الثمن الفا في المجلس
فهو اي الالف المقبوض ثمن الطوق وان اشتراها اي
هذه الامة بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد
ثمن الطوق وانما قال بالف نقد والف نسيئة لانه لو اشتراها
بالفين نسيئة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعند
في الطوق خاصة وان باع سيفا محلى حليته خمسون
درهما بمائة درهم ونقد من الثمن خمسين فهو اي المقبوض
حصتها وان لم يبين المشتري عند نقد الالف او الخمسين
انه حصة الطوق او الحلية او قال اي وان قال المشتري
عند نقد الالف او الخمسين انه من ثمنهما اي من ثمن الطوق
والامة او الحلية والسيف ولو افترقا بلا قبض ثمن صح
البيع في السيف دونها ان تخلص الحلية عن السيف
بلا ضرر والا اي وان لم يتخلص عن السيف الا بضرر
بطلا اي عقدهما وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد
مما فيه بان كانت فضة الحلية خمسين درهما والفضة
المفردة ستين درهما فان كانت المفردة مماثلة لفضة
الحلية في القدر او اقل بان كانت اربعين درهما بطل
العقد فيهما وكذا ان لم يعلم قدر الحلية خلافا لزفر
ولو باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض البائع بعض
ثمنه وافترقا بالابدان صح البيع فيما قبض وبطل

فيما لم يقبض والاناء مشترك بينهما وان استحق بعض
الاناء والمسئلة بحالها فهو بالخيار ان شاء اخذ المشتري
ما بقي من الاناء بقسطه من الثمن وان قل وان شاء رد ما اشترى
ولو باع قطعة نقرة فضة وقبض بعض ثمنها وافترقا
صح العقد فيما قبض والقطعة مشتركة بينهما فاستحق
بعضها اخذ المشتري ما بقي من النقرة بقسطه
بلا خيار وطرح بعض الصورة استغناء بذكر قبله
ولو لم يجعل هذه المسئلة مثل المسئلة الاولى يصح فيكون
حينئذ مسئلة ابتدائية وصح بيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين وبيع كر بر وشعير بضعفيهما استحسانا
وقال زفر والشافعي لا يصح قياسا وصح بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار بان جعلت العشرة بمثلها
والدينار بدرهم وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يأخذه التجار
ويرده بيت المال وصح بيع دينار بعشرة عليه اي على
البائع او بعشرة مطلقة ودفع الدينار في الصورتين
وتقاصا العشرة بالعشرة فسقط حق المطالبة وصح
المقاصة في الثانية استحسانا وقال زفر لا يصح وهو
القياس وغالب الفضة والذهب فضة وذهب
حتى لا يصح بيع الفضة الخالصة بها اي بغالب الفضة
ولا يصح بيع بعضها ببعض او بالخالصة اي بيع بعض

الدراهم التي غلب عليها الفضة ببعض الدراهم التي
غلب عليها الفضة الا متساويا وزنا ولا يصح في
الاستقراض بها اي بالدراهم والدنانير التي غلب
عليها الفضة والذهب الا وزنا وغالب الغش من الذهب
والفضة ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها
اي بيع الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش بجنسها
متفاضلا ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ولكن بشرط
التقابض وصح التبايع والاستقراض بما يروج من
الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش وزنا او عددا
او بهما ولا يتعين الدراهم والدنانير التي غلب عليها
الغش ما دامت تروج بالتعيين لكونها اثمانا وتتعين
بالتعيين ان كانت لا تروج والمتساوي كغالب الفضة
في التبايع حتى لا يصح بيعها بالخالصة الا متساويا
وزنا وفي الاستقراض حتى لا يصح الاستقراض بها الا
وزنا وفي الصرف كغالب الغش فيصح بيعها بجنسها
متفاضلا ويشترط التقابض في المجلس ولو اشترى به
اي بغالب الغش او بفلوس نافقة اي رائجة شيئا وكسدت
وترك الناس المعاملة بها قبل دفعها الى البائع بطل
البيع عنده فيرد المبيع ان كان قائما والا يرد قيمته وعند
ابي يوسف عليه قيمته غالب الغش يوم البيع وقال
محمد آخر ما تعامل الناس به وصح البيع بالفلوس النافقة

الرائجة وان لم يعين وبالكاسدة لا يصح حتى يعينها
ولو كسدت اي لو استقرض فلوسا فكسدت افلس
القرض يجب رد مثلها اي مثل فلس القرض عند ابي
حنيفة وعندهما يجب قيمتها ولكن عند ابي يوسف
يعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد ولو اشترى
شيئا بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس صح وعليه
من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه وقال زفر
لا يصح في الكل وقال محمد يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم
ولو اعطى رجل صيرفيا اي صرافا درهما وقال
اعطني به اي بذلك الدرهم نصف درهم حال كونه النصف
فلوسا ونصفا الا حبة صح الصرف والله اعلم

كتاب الكفالة

المناسبة بين الكتابين ان البيع يوجب دينا في الذمة
والكفالة شرعت وثيقة لاستيفاء الدين غالبا
ولها مناسبة خاصة بالصرف لانه ضم ذمة الى ذمة
في الواجب بالسبب والكفالة ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة وهي في اللغة الضم وفي الشرع هي ضم ذمة
الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة دون الدين فيكون
الدين باقيا في ذمة الاصيل كما كان وفاقا لما لا ابراء
الاصيل وقيل في الدين وهو قول الشافعي فيصير

فصل الكفالة بالنفس

الدين الواحد دينان وتصح بالنفس وان تعددت
الكفالة حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ
منه كفيلا اخر بنفسه فهما كفيلان ويطالب صاحب
الحق ايهما شا او الكل به ثم المضمون بها احضار المكفول
به وهو مذهب الشافعي وعنه انه لا يصح ويصح
بالنفس بكفلت بنفسه وبما عبر به عن البدن حقيقة
كالجسد والنفس وعرفا كالروح والوجه والراس
وبجزء شايع كالنصف والثلث وبضمنته وبعلي والي
وانا زعيم به وقبيل به لا اي لا يصح بقوله انا ضامن
لمعرفته ولا بانا ضامن لك لانه لم يبين المضمون انه
نفس او مال بخلاف ما لو قال ٥ اشناي فلان برمنست
او قال فلان اشنا منست ٥ يكون كفيلا فكانهم فرقوا بين
العربية والفارسية كذا في الاصل فان شرط
في الكفالة تسليمه اي المكفول في وقت بعينه احضره
فيه ان طلبه المكفول له باحضاره فان احضره فيه
فبها والا اي وان لم يحضره حبسه اي الكفيل
الحاكم فان غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهله
الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت المدة التي
امهله ولم يحضره حبسه الحاكم وان غاب ولم يعلم
الكفيل مكانه لا يطالب به ولا يحبس فان احضره
وسلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر بري

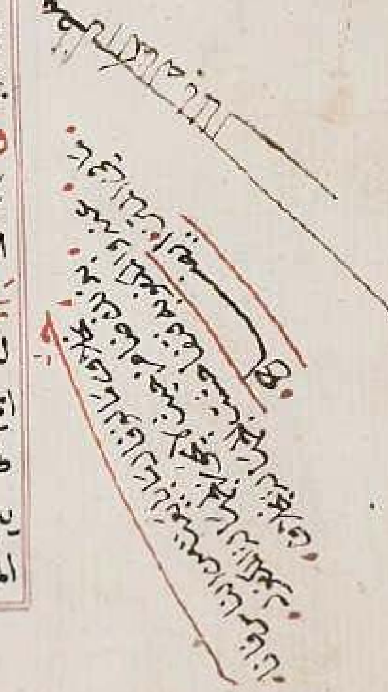
مطلقا

مطلقا عنده سوا كان المصر الذي كفل فيه او مصرا
اخر وعندهما ان سلمه في المصر الذي كفل فيه بري
والا وان سلمه في برية او سواد لا يبرا ولو شرط
تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثمة في زماننا
وفي المتقدم لو سلم في السوق بري وتبطل الكفالة
بالنفس بموت المطلوب وهو المكفول عنه والكفيل لا
بموت الطالب اي المكفول له بخلاف الكفالة بالمال
فانه لا يبطل بالموت ويبري الكفيل بدفعه اليه وان لم
يقل الكفيل للمكفول له اذا دفعته اليك فانا بري
ولا يشترط قبول الطالب للتسليم يعني بري بمجرد
التخلية بينه وبين المكفول عنه وبري بتسليم المطلوب
نفسه من كفالته بان قال سلمت نفسي اليك عن
الكفيل ولو لم يقل عن الكفيل لا يبرا كذا في الفتاوى
الخانية وبري بتسليم وكيل الكفيل ورسوله فان
قال رجل لمن له مائة درهم على اخر فقال الرجل ان لم
اواف به غدا اي ان لم آت بالمكفول عنه فهو اي
الكفيل ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب
اي المكفول عنه قبل مضي الغد ضمن الكفيل في المال
الاول فتصح الكفالتان خلافا للشافعي ومن
ادعى على اخر مائة دينار فقال له رجل ان لم اواف
به غدا فعلي المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة



مطلقا سوا بين صفتيهما على وجه يصح الدعوى
اولم يبين ذلك وقال محمد ان ادعاها ولم يبينهما حتى
كفل له بما ثم ادعى بعد ذلك لا يصح **ولا يجبر**
على الكفالة بالنفس في حد وقود اي لا يجبر على
اعطا الكفيل عند ابي حنيفة مطلقا سوا كان
الحد حد قذف اولا وعندهما يجبر في حد القذف والقصاص
وانما قيد في الحد لانه في التعزير يجوز للقاضي ان
يطلب منه كفيلا كذا في الخانية ولو اعطى الكفيل
فيهما يجوز اتفاقا **ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان**
مستوران او شاهد **عدل** يعرفه القاضي بالعدالة
وعنهما في الحبس في الحدود والقصاص روايتان في رواية
يحبس ولا يكفل وفي رواية عكسه **و** تصح **الكفالة بالمال**
ولو كان المال **مجهولا اذا كان دينا صحيحا** وهو كل دين
لا يسقط الا بالادا او بالابرا فقيد احترازا عن بدل
الكتابة **بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك**
في هذا البيع وبما بايعت فلانا فعلي وما ذاب ووجب
لك **عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي والمديون**
اي اذا صحت الكفالة فالمكفول له بالخيار ان شاء
طالب الكفيل به وان شا طالب المديون وقال مالك
يبرا المديون **الا** اي فهو مخير **الا اذا شرط البراءة** عن
المديون **ح يكون حوالة** فيبرا المديون **كما ان الحوالة**

يشترط



بشرط ان لا يبرا بها المحيل كفالة ح يتخير ايضا **ولو**
طالب احدهما له ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما **ويصح**
تعليق الكفالة بشرط ملايم لها **كشرط وجوب الحق**
كان استحق المبيع فانا ضامن لثمنه او لنفسه **او لامكان**
الاستيفا اي لامكان تسليم المكفول عنه عطف
على قوله وجوب الحق واللام فيه مقدر لان الاضافة
بمعنى اللام اي كشرط لوجوب الحق **كان قدم زيد**
وهو اي زيد **مكفول عنه او لتعذره** اي لتعذر
الاستيفا **كان غاب عن المصر** فانا ضامن **ولا يصح**
تعليق الكفالة **بنحو ان هبت الريح** فانا ضامن **ولكن**
تصح الكفالة ويجب المال حالا ولو قال ويجب عليه
ما تكفل به ليتناول النفس والمال لكان اولى **فان كفل**
بما له عليه بان قال تكفلت بما لك عليه **فبرهن**
المكفول **على الف لزمه والا** اي وان لم يبرهن المكفول
له **صدق الكفيل فيما اقر به** يعني القول قول
الكفيل في قدر ما اقر مع يمينه على نفي العلم
ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اي ان قال المكفول
عنه له علي الف وقد اقر الكفيل بخمسماية ولا بينة
للمكفول له لا يجب على الكفيل الف وانما يجب ما اقر به
بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فقال
المطلوب لك علي الف درهم وقال الطالب بل الفان

ولا بينة وقال الكفيل ما لك عليه شيء فههنا القول
قول المطلوب لانه منه قد تكفل بما سيجب عليه في المستقبل
لان الذوب يستعمل فيه عرفا كذا في الاصل وتصح
الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره فان كفل بامره
رجع الكفيل بعد ما ادى عليه بما ادى عليه اي
اذا ادى ما ضمنه وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما
ادى حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد واعطى الطالب
زيوفا رجع بمثله ما ضمن على الاصيل وان كفل بغير
امره لم يرجع الكفيل عليه بشيء خلافا لمالك
ولا يطالب الكفيل الاصيل بالمال قبل ان يودي
عنه اي عن ذمة الاصيل وهو المكفول عنه فان لوزم
الكفيل بالمال لازمه حتى يخلصه فان حبس الكفيل
حبس المكفول عنه ايضا ويبرى الكفيل باداء الاصيل
ولو ابرا رب المال الاصيل عن الدين او اخر الطالب
المطالبة عنه اي عن الاصيل برئ الكفيل وتاخر
المطالبة عنه اي عن الكفيل ايضا فيه لف ونشر
الاول بالاول والثاني بالثاني ولا ينعكس اي لو ابرا
الكفيل برئ هو لا الاصيل وكذا لو اخر عن الكفيل لم
يكن تاخيرا عن الاصيل فيطالب الاصيل في الصورتين
وهذا اذا كان التاخير بعد ما كفل حالا اما لو كفل
بالمال الحال موجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل ايضا

ولو

ولو صالح احدهما مطلقا سواء كان كفيلا او اصيلا
رب المال عن الف على نصفه برئا عن خمسمائة اخرى
فلا يرجع الكفيل الا بنصف الالف على الاصيل فيما صالح
بخلاف ما اذا صالح الكفيل رب المال على جنس اخر حيث
يرجع بكل الالف وان قال الطالب للكفيل برئت
حال كونه موديا الي من المال اذا كفل بامره والا لانه
اقر بالايفا وفي برئت او ابرأتك لا يرجع وعند ابي
يوسف يرجع في برئت وبطل تعليق البراءة من الكفالة
بالشرط بان قال الطالب للكفيل اذا قدم زيد
فانا برئ من الكفالة وقيل يصح وبطل الكفالة بحد
وقود معناه بنفس الحد والقود لا بنفس من عليه
الحد والقصاص ومبيع اي بطل الكفالة بنفس مبيع
في البيع الصحيح ومرهون وامانة كالوديعة
والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستاجر وعند
ابي يوسف ومحمد العين في يد الاجير المشترك مضمون
فتصح الكفالة به عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل
القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم
المستاجر الى المستاجر صح وصح الكفالة لو كان المكفول به
ثمنا بان كفل عن المشتري بثمنه ومغصوبا
ومقبوضا على سوم الشرا ومبيعا حال كون المبيع
فاسدا مطلقا سواء كان المغصوب ثمنا او عينا وقال



الشافعي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة وحمل
دابة اي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بحمل دابة
معينة مستاجرة وخدمة عبد معين استوجر للخدمة
وان كان بغير عينهما صحت الكفالة وتبطل الكفالة
بالنفس او بالمال بلا قبول الطالب في مجلس العقد
عندهما خلافا لابي يوسف فيهما الا اي لا تصح الكفالة
بلا قبول المكفول له الا ان يكفل وارث المريض عنه
صورته ان يقول لوارثه تكفل عني بما علي من الدين
لغرمائي فتكفل به عند غيبة الغرما جاز استحسانا
وان كان القياس على قولهما انه لا يجوز وهذا التكفيل
انما يصح اذا كان للمريض مال وانما قيد بالوارث لانه
لو قال لاجنبي تكفل فتكفل الاجنبي دينه قيل يجوز
وقيل لا يجوز وعن ميت مفلس اي اذا مات المديون
مفلسا فتكفل رجل عنه للغرما يصح عندهما وعند
ابي حنيفة لا يصح والوارث وغيره سوا فيه وبطل
الكفالة بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل
لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او
باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال
لا يصح وللشريك اي بطل الكفالة بالثمن للشريك
اذا بيع عبد صفقة اي اذا باعا عبدا من رجل صفقة
واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل

الضمان

الضمان وانما قيد بقوله صفقة لانه لو باع حصته
بعقد ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح
الضمان وبطل الكفالة بالعهدة اي ان اشترى عبدا
فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لانها اسم
مشترك والخلاص اي بطل الكفالة لو ضمن تخليص
المبيع عند ابي حنيفة خلافا لهما ومال الكتابة اي
اذا قال رجل للمولى انا كفيل عن هذا المكاتب بمال
الكتابة لا يصح

فصل

ولو اعطى المطلوب
الكفيل ما ضمن مما لا يتعين كالدراهم او مما يتعين كالبر
قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترد المطلوب منه
اي من الكفيل مطلقا سوا كان الدفع على وجه الاقتضا
او على وجه الرسالة فان اداه بنفسه فقبل اذا الكفيل
يسترد من الكفيل ما اخذ وما ربح الكفيل في ذلك له
وندب رده اي ربح المال على المطلوب لو كان الربح
شيئا يتعين ولا يجبر عليه في الحكم هذا عند ابي حنيفة
في رواية الجامع الصغير وقالا لا يرده على الذي
قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به هذا اذا
دفع المال على وجه الاقتضا بان قال له اني لا امن ان
ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل
ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة
بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى

صورته ان يكون المقبوض من المطلوب [illegible]

الطالب فانه لا يطيب له الربح سوا كان المدفوع مما يتعين
او مما لا يتعين عندهما خلافا لابي يوسف ولو امر
المكفول عنه كفيله ان يتعين عليه اي يشتري بيع
العينة حريرا وهو مكروه والعينة مشتقة من العين
سمي بها لانه اعرض رب المال عن القرض الى بيع العين
فيل اياك والعينة فانها لعينة وهي مخترعة لحل
الربا والمراد بالعينة ان يأتي المحتاج الى رجل يستقرض
منه عشرة دراهم فلا يقرضه قرضا حسنا طمعا في
اصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له ابيع لك
هذا الثوب وقيمته عشرة باثني عشر الى اجل ليبيعه
في السوق بعشرة فيحصل له ربح درهمين ففعل
واشتري حريرا او باع باقل مما اشترى فالشرا للكفيل
والربح عليه ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه اي بما
وجب للمكفول له على المكفول عنه او بما قضي له عليه فغاب
المطلوب فبرهن المدعي ان له اي للطالب على المطلوب
الغائب الفا لم يقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول
عنه فيقضي عليه ولو قال الطالب اني قدمت المطلوب
بعد الكفالة الى فلان القاضي واقمت البينة عليه
بالف درهم وقضى لي بذلك عليه فصرت كفيلا بذلك
صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل فاقام الطالب
البينة عليه بذلك قضى القاضي على الكفيل والغايب

بالف

علي الكفيل علي

بالف ولو برهن رجل على ان له على زيد الغايب
كذا او برهن ان هذا كفل عنه بامره قضي به عليهما
ولو ادعي الكفالة بلا امر قضي على الكفيل فقط دون
الاصيل ولا يرجع على المطلوب وكفالته بالدرك تسليم
اي اذا باع رجل دارا فكفل رجل للمشتري عن البايع
بما ادركه فيه من درك فكفالته بالدرك تسليم للمبيع حتى
لو ادعى الكفيل على المشتري ان الدار ملكه لا تسمع دعواه
بعد ذلك وشهادته وختمه لا اي لو كتب شهادته على
صك الشرا وختمه على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد
بعد ذلك ان الدار له تصح دعواه فلا تكون الشهادة
والختم تسليما واقرارا بان الملك للبايع اما لو شهد بالبيع
عند القاضي وقضى بشهادته او لم يقض فادعى بعد
ذلك فلا يصح دعواه واعلم ان الجواب المذكور في الكتاب
محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشرا او كتب
جرى البيع بمشهدي او كتب اقرا بالبيع والشرا عنده
اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه
بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه او باع
بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فلا يصح دعواه
اما اذا كان في الصك باع فلان كذا واقر انه باع
ملكه تصح دعواه بعد ذلك كذا في شرح المبسوط
والجامع الصغير قوله وختمه اشارة الى عرف زمانهم

ب



فان الرجل اذا كتب شهادة في صك الشرا ختم في اخره
حتى يكون ذلك علامة الكتابة ولم يبق ذلك العرف
في زماننا ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به اي
بالخراج او ضمن نوائبه او قسمته صح في المغرب
الثانية النازلة التي تصيب الانسان بحق ككري نهر
مشترك بينه وبين غيره واما في النوائب التي يطالب
بها الانسان بغير حق كالجبايات في زماننا فلا تصح
الكفالة بها وقال بعضهم تصح وقيل القسمة هي النا[ئبة]
فيكون العطف للتفسير او قيل هي النائبة الموظفة
وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر
فيكون عطف خاص على عام ومن قال لاخر ضمنت لك
عن فلان مائة حالا كونها موجلة الى شهر فقال الطالب
هي حالة فالقول للضامن في ظاهر الرواية ومن اشترى
امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت الامة لم ياخذ المشتري
الكفيل بضمان الدرك حتى يقضي له اي للمشتري بالثمن
على البائع وعن ابي يوسف ان العقد ينفسخ بالقضا
بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشتري ان ياخذ الكفيل
بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما على التنوية وكل واحد من المديونين كفل عن
صاحبه بامره فما اداه احدهما من الدين لم يرجع على شريكه

وان عين

وان عين عن صاحبه فيكون محتسبا عن نصيبه
من الدين فان زاد المودي على النصف فحينئذ رجع المودي
بالزيادة على شريكه ولو كان ما عليه حالا او ما على
الاخر موجلا صح تعيينه وان كفلا عن رجل بالف
وكفل كل واحد منهما بهذا الالف عن صاحبه فما ادا
احدهما رجع المودي بنصفه اي بنصف المودي
على شريكه مطلقا سواكان قليلا او كثيرا او رجع
بالكل على الاصيل وان ابرا الطالب عن المطالبة
احدهما اخذ الطالب الكفيل الاخر بكله ولو افترق
وفسخ الشركة المفاوضان اخذ الغريم اي الداين
ايا شا من المفاوضين بكل الدين ولا يرجع المودي على
شريكه حتى يودي اكثر من النصف وفي الدستور
الغريم من له الدين ومن عليه الدين وان كاتب عبدين
كتابة واحدة بان قال كاتبتهما على الف الى سنة وكفل
كل واحد من العبدين المكاتبين عن صاحبه فما ادى
احدهما رجع المودي بنصفه وهذا العقد يجوز
استحسانا ولو حرر المولى احدهما قبل ان يودي شيا
اخذ المولى ايا شا بحصته من لم يعتقه فان اخذ المولى
المعتق رجع بما ادى على صاحبه اي الذي لم يعتقه
وان اخذ الاخر اي الذي لم يعتقه لا يرجع على المعتق
بشيء وانما قيد المسيلة بكتابة واحدة لان كل واحد



سنه لو كان مكاتبا على حدة فكفل كل واحد منهما عن
صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا
كذا في النهاية ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد
عتقه فهو حال وان لم يبينه قوله يؤخذ صفة مالا اي
من ضمن عن عبد مالا يطالب به هذا العبد بعد
عتقه بان اقر العبد باستهلاك مال وكذبه سيده
او اقرضه انسان او بايعه وهو محجور ولم يسم الضامن
حالا او غير حال يؤخذ الكفيل به حالا ولو ادعى على رجل
رقبة العبد في يده وكفل رجل فمات العبد فبرهن
المدعي انه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ادعى رجل
على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد بري
الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه
او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد
منهما على الاخر وقال زفر يرجع كل واحد منهما
على الاخر ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد
دين نصح كفالته بالمال عن المولى بامره واما كفالته
عن العبد فصحيحة بكل حال سواء كان العبد مديونا
اولا

كتاب الحوالة

المناسبة بينهما ان في كل واحد منهما التزام ما على

الاصيل

الاصيل الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل دون
الكفالة فلهذا اخر الحوالة عنها ثم الحوالة اسم بمعنى
الاحالة يقال احلت زيدا بماله على رجل فاحتال زيد
به على ذلك الرجل فان المديون محيل وزيد محتال
ومحتال له والمال محتال به والرجل محتال عليه وتقدير
المحتال في الفاعل محتول وفي المفعول بالفتح وقولهم
للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة
كذا في المغرب اي نقل الدين من ذمة المحيل
الى ذمة المحتال عليه وتصح في الدين لا في العين
برضى المحتال اي الداين والمحتال عليه اي الذي يقبل
الحوالة واما رضى المحيل اي المديون فليس بشرط فلهذا
لم يتعرض له وبرئ المحيل بالقبول من الدين اي
برئ من الدين بقبول المحتال الحوالة هذا عند ابي
يوسف وعند محمد برئ من المطالبة وعند زفر لا يبرا
المحيل منها ولم يرجع بالدين المحتال على المحيل اي
المديون الا بالتوى اي الا ان يتوى حقه فاذا توي
على المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وقال
الشافعي لا يعود الى ذمته وان توى وهو عند ابي
حنيفة احد الامرين اما ان يجحد المحتال عليه
الحوالة ويحلف على ذلك ولا بينة له عليه اي للطالب
على ذلك او يموت المحتال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا

في الفاعل بكسر الواو وفي المفعول بفتح الواو

وان نذرك كفيلا عنه بامره او بغير امره لا يقود الي
ذمة المحيل وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم
الحاكم بافلاسه حال حياته فان طلب المحتال عليه
المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن
المحيل مثل الدين ولا يقبل قوله بلا القول قول المحتال
عليه وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه
لي وكنت وكيلي في قبض مالي عن فلان ولا شي لك
علي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول
للمحيل ولو احال رجل بماله عند زيد وديعة صحت
الحوالة فان هلكت الوديعة قبل ان يردها الى المحتال
بري المودع وكره السفاتج وهو قرض استفاد به
المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد
بالقرض السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التا
وهو تعريب سفته وهو شي محكم او مجوف سمي هذا القرض
بها لانه لاحكام امره او لانه تشبيه له بوضع الدراهم
في السفاتج اي في الاشيا المجوفة كما يجعل العصا
مجوفة ويخبا فيها المال وانما اورده في الحوالة لانه في
معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض
والله اعلم

كتاب القضاء

عبارة

عبارة عن الاحكام لغة وعن الالزام شريعة
ومعناه شرعا فصل الخصومات وقطع المنازعات
كذا في النهاية اهله اي القضا من هو اهل الشهادة
والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة وقال
الشافعي لا يجوز قضاوه كما لا تجوز شهادته وعن علمائنا
الثلاثة في النوادر لا يجوز قضا الفاسق وقال بعضهم
اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ففسق
ينعزل بالفسق الا انه لا ينبغي ان يقلد كما لا ينبغي
ان يقبل القاضي شهادة الفاسق وان قبل صح ولو
كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة بالحركات
الثلاث لا ينعزل بذلك خلافا لبعض علمائنا ولكن
يستحق العزل وهذا ظاهر المذهب وقال القاضي
فخر الدين اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاوه فيما
ارتشى واذا اخذ احد القضا بالرشوة لا يصير قاضيا
ولو قضى لا ينفذ قضاوه والفاسق يصلح ان يكون
مفتيا وقيل لا ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا جافيا
سي الخلق غليظا قاسي القلب جبارا من جبر مط
الامر بمعنى اجبره اي لا يجبر غيره على ما لا يريده
عنيدا اي معاندا مجانبا للحق معاديا لاهله وينبغي
ان يكون موثوقا به في عفافه اي كفه عن الحرام في
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار اي

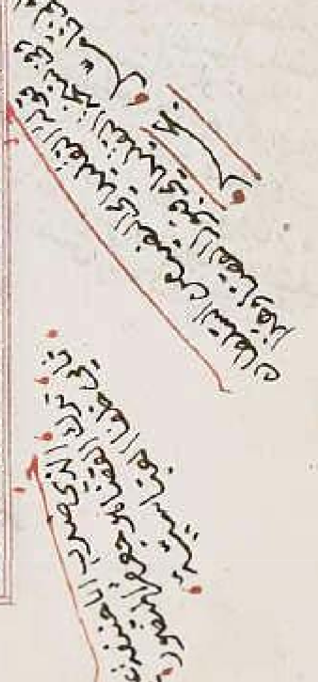
الفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة كذا في الغرر انتهى

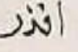
قال في النهاية اذا قضى بعدما فسق بطل كل قضية قضى بها بعد الفسق ونفذت القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق كذا في ادب القاضي للحسن بن زياد ه

قوله ففسق باخذ الرشوة اقول الاولى حذف باخذ الرشوة لان اسباب الفسق كثيرة منها الزنا وشرب الخمر واخذ الرشوة كما ذكره الاكمل وغيره وابن الهمام حيث قال ولو كان عدلا قبل الولاية ففسق وجار باخذ الرشوة وغيرها من اسباب الفسق لا ينعزل انتهى تامل

ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا
وسكوتا عند امر يعاينه **ووجوه الفقه** اي علم بطريق
الفقه الفقه عند عامة العلما اسم لعلم خاص في الدين
لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام
من كتاب الله تعالى وسنن الرسول عليه السلام واجماع
الامة ومقتضياتها واشاراتها **والاجتهاد شرط الاولوية**
لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح
ويعمل بفتوى غيره وقال الشافعي لا يجوز غيره
والاولى له المجتهد ثم لو لم يكن مجتهدا فالحافظ لاقاويل
الائمة اولى لو لم يكن حافظا لها فالعدل الاهل للشهادة
اولى **والمفتي ينبغي ان يكون هكذا** اي يكون موثوقا
في العفاف الخ **ويكره التقليد لمن خاف الحيف**
فيه وهو الجور والظلم من خاف عليه يحيف اذا جار
وان امنه لا يكره تقلد القضا ويكره الدخول فيه لمن
خاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه وقيل
يكره الدخول فيه مختارا وان امن على نفسه الحيف
الا يرى انه امتنع كثير من العلما كالشعبي وابي حنيفة
وقد روي ان ابا حنيفة دعي الى القضا ثلاث مرات
فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال
ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه
المغضب فقال له لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت

تقليد الجاهلة





اقدر عليه وكاني بك قاضيا **وينبغي ان لا يسأله ولا**
يطلبه ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل
والجاير اي الظالم مطلقا سواء كان كافرا او مسلما
كذا في الاصل **ومن اهل البغي فان تقلد يسال ديوان**
قاض قبله الديوان اخذ من قولهم دون الكتب اذا
جمعها واعلم ان كلمة ان تنبيه على ان تقلد القضا نادر
غير كاين لا يتقلده الا مغرور بحديث النفس **وهي**
الخرايط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من
نصب الاوليا والقيم في احوال الوقوف وتقدير النفقات
والصكوك هذا المجاز اذ الديوان هو الجريدة وانما سمي الخرايط
ديوانا لانها محال الجرايد **وينظر في المحبوسين فمن اقر**
منهم **بحق او** قامت عليه بينة بان انكر الحق **وقامت**
عليه بينة الزمه اي ذلك المحبوس الحبس **والا** اي وان لم
يقر المحبوس بحق ولم يقم عليه بينة **نادى** مطلقا **عليه**
اي امر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع
بينه فان حضر فيها وان لم يحضر تانى في ذلك اياما
على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر اخذ منه كفيلا
بنفسه واطلقه **وعمل في الودايع وغلات الوقف ببينة**
او اقرار ولم يعمل المقلد بقول المعزول في هذه المسايل
الا ان يقر ذو اليد انه اي المعزول سلمها اليه اي ذي

البيد فيقبل المقلد قوله اي قول المعزول فيهما ويقضي
في المسجد او في داره اي يجلس في المجلس للقضا مطلقا
والمسجد الجامع اولى وقال الشافعي يكره الجلوس
في المسجد وقال مالك انه يكره اذا تعمد الجلوس فيه لفصل
الخصومات واما لو كان في المسجد فقدم اليه الخصمان
لا باس بفصل الخصومة ويرد هدية الا ان تكون الهد ية
من قريب او ممن جرت عادته بذلك قبل القضا ولو
كان للقريب خصومة لا تقبل هديته ايضا وكذا لو
زاد المهدي على المعتاد يرد الزيادة وكذا لو وقعت
له خصومة لا تقبل ايضا ويرد دعوة خاصة اي لا يحضرها
الا ان يكون المضيف قريبا له فحينئذ يجيبه هكذا ذكر
الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وقال
محمد يجيب وانما يجيب الدعوة العامة والصحيح ان المضيف
لو علم ان القاضي لا يحضر لا يتخذها فهي خاصة وان كان
يتخذها فهي عامة ويشهد الجنازة ويعود المريض
هذا اذا كان المريض من غير المتخاصمين واما اذا كا ن
من المتخاصمين لا يعود ويسوي القاضي بينهما
اي بين المدعي والمدعى عليه اذا حضرا جلوسا واقبالا
اي فيهما او من جهتهما يريد به تسوية النظر من الجانبين
ويتقي عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيا فة

والضحك

والضحك في وجهه والمزاح معه او مع غيره
وتلقين الشاهد الشهادة مطلقا معناه ان يقول
اتشهد بكذا او كذا واستحسنه ابو يوسف في غير مو ضع
التهمة فصل في الحبس واذا
ثبت الحق للمدعي على المدعى عليه عند القاضي امره
بدفع ما عليه ولا يحبسه على الفور هذا اذا ثبت بالاقرار
فان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان ابى عن الدفع
حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه
بالكفالة لا في غيره اي لا يحبسه في غير ذلك كضمان
الغصب وارش الجنايات ان ادعى المدعى عليه الفقر
عند الامر بالدفع الا ان يثبت غريمه غناه بدليل شرعي
فيحبسه بما راى من المصلحة وعن ابي حنيفة انه
مقدر بشهر وعنه بستة اشهر وعنه باربعة اشهر
والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي
ثم يسال عنه اي يسال القاضي الناس عن حاله فان لم
يظهر له مال خلاه بعد مضي المدة ولم يحل القاضي
بعدما اخرجه منه بينه وبين غرمائه ورد البينة
لو قامت البينة على افلاسه قبل حبسه عند الجمهور
وقيل تقبل وبينة اليسار احق اي لو اقام المحبوس
بينة على عسرته واقام رب المال بينة على يساره فبينة
اليسار اولى وكيفية الشهادة على الافلاس يحكي

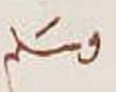
عن ابي قاسم انه قال ينبغي ان يقول الشهود نشهد
انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوي كسوته التي عليه
وثياب ليله وقد اختبرنا امره في السر والعلانية
كذا في شرح السيد للهداية **وابد حبس الموسر**
الي ان يدفع المال الي المدعي **ويحبس الرجل لنفقة زوجته**
لا الاب في دين ولده الا اذا ابي الاب من الانفاق عليه
اي على الولد فحينئذ يحبس هذا اذا كان الولد صغيرا
لا مال له وانما قيد بدين الولد لان الرجل يحبس في دين
والده وفي قوله يحبس الرجل لنفقة زوجته
اشتباه لانه يناقض قوله فيما تقدم لا في غيره ولو كان
في الاول حبسه في القرض وما التزمه بالعقد كالمهر
والكفالة لكان اولي لان نفقة الزوجة والولد من
قبيل ما يلزمه بالعقد والله اعلم

باب كتاب القاضي الي القاضي وغيره

اي غير كتاب القاضي اورد هذا الباب بعد فصل الحبس
لانه يتم بقاض واحد وكتاب القاضي الي القاضي لا يتم
الا بقاضيين والواحد قبل التعدد لا محالة وفي السراجية
كتاب القاضي الي القاضي فيما دون مسيرة السفر
لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان بحال
لو غدا الي باب القاضي لا يمكنه الرجوع الي منزله في يومه
ذلك يقبل وعليه الفتوى **ويكتب القاضي الي القاضي في**

الحقوق كلها غير حد وقود ولا يقبل في الاعيان المنقو
كالثياب والعبيد والاما وعن ابي يوسف انه يقبل
في العبيد دون الاما وعنه انه يقبل فيهما وعن محمد
انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال
القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى ثم كتاب القاضي
الي القاضي نوعان احدهما السجل والثاني يسمى بالكتاب
الحكمي **فان شهدوا على خصم** اي على خصم حاضر وهو
المدعى عليه **حكم بالشهادة وكتب بحكمه** ليرجع علي
بايعه **وهو المدعو سجلا والا** اي وان شهدوا بغير
خصم **لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه**
بها وهو الكتاب الحكمي وهو اي هذا الكتاب **نقل الشهادة**
في الحقيقة والفرق بينه وبين السجل ان السجل لا
يكون الا بعد الحكم والكتاب الحكمي لا يكون الا قبل الحكم
وحكم القاضي في السجل اذا وقع في مسئلة مختلف
فيها ليس للمكتوب اليه ولا لغيره الرد بل عليه تنفيذه لاتصا
الحكم به بخلاف الكتاب الحكمي فانه يجوز للمكتوب اليه
رده وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضي بخاري الي
قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد
فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق
من مالكه فلان ووقع في سمرقند في يد فلان الي اخر
الكتاب ويختمه فاذا وصل الي قاضي سمرقند يحضر

الخصم مع العبد ويفتحه بشرايطه التي تاتي في
المتن فان لم يكن حلينه كما كتب يتركه وان كان فالخصم
ان ذهب الى بخارى فيها والا يسلم العبد الى المدعي لا على
وجه القضا ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه
شيئا ويختمه حتى لا يتعرض له احد في الطريق انه سرقه
ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه وانه ارسل اليه
العبد فاذا وصل الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا
في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشير اليه انه ملك
المدعي لكن لا يحكم ثم يكتب ما هو الى قاضي سمرقند ان الشهود
شهدوا بحضوره وارسله مع العبد اليه ليحكم قاضي سمرقند
على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته كذا في الاصل
ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في
معلوم لمعلوم على معلوم واعلام هولا بذكر اسميهم ونسبهم
الى ابيهم وجدهم او قبيلتهم فان لم يذكروا اسم الاب والجد
لا يحصل التعريف بالاتفاق فان ذكر اسم ابيه ولم يذكر
اسم جده او قبيلته لا يحصل التعريف ايضا الا اذا كان
مشهورا باسمه العلم وقرا اي يجب ان يقرأ الكتاب
عليهم او يعلمهم بما فيه ان لم يقرأ وختم عندهم مطلقا
هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يشترط شيء من ذلك
وقيل اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتي بان الختم شرط
وان كان في يد الشهود يفتي بانه ليس بشرط كذا في الاصل



قيد لله تعالى

ملي مسكين



وسلم اليهم وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون الى المدعي
وعن ابي حنيفة انه يسلمه الى الشهود فان وصل
الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله
بلا خصم وشهود فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي
سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتح
القاضي المكتوب اليه وقراه على الخصم والزمه
ما فيه هذا عندهما وعند ابي يوسف اذا شهدوا
انه كتابه وختمه قبل ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة
للفتح حيث قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي
الى ان قال فتح ولم يزد وعدلوا فعلم بهذا انه لا يشترط
العدالة للفتح والصحيح انه يفتحه بعد ثبوت عدالة
الشهود كذا ذكره الخصاف ثم حضور الشهود عند الفتح
غير لازم بل هو احتياط كذا ذكره في ادب القاضي
للخصاف ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله
وبعدم اهليته وعن ابي يوسف انه يقبل بعد موته
ايضا وبموت المكتوب اليه وعزله الا اي يبطل بموت
المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فح
لا يبطل بموت المكتوب اليه فيقبله من يصل اليه من
القضاة وينفذ بخلاف ما اذا كتب القاضي ابتدا
الى كل من يصل اليه فانه لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف



لا بموت الخصم اي لا يبطل الكتاب بموت الخصم ولما
فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في غيره
فقال وتقضي المراة في غير حد وقود كشهادتها
ولا يستخلف قاض على قضائه الا ان يفوض الامام
اليه ذلك اي الاستخلاف فح يجوز له ان يستخلف
بغير بخلاف المامور بالجمعة حيث يجوز له استخلاف
غيره وان لم ياذن الامام لامام الجمعة بالاستخلاف
فاذا اذن بالاستخلاف فاستخلف صار المستخلف قاضيا
من جهة الامام لا من جهة القاضي حتى لا يملك القاضي
الاول عزل الثاني الا ان يقول له الخليفة ول من شئت
واستبدل من شئت فيملك عزل الثاني واذا رفع اليه
حكم قاض امضاه ان لم يخالف حكم ذلك القاضي الكتاب
والسنة المشهورة والاجماع بان كان قولا لا دليل
له وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود بان
ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي
زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما والفسوخ ظاهرا
فيسلم المراة الى الزوج ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وباطنا
فيحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى
وعندهما لا ينفذ باطنا وهو قول الشافعي لا في الاملاك
المرسلة اي المطلقة التي تثبت بدون اسبابها يعني
لو قضى بشهادة زور في الاملاك المرسلة المطلقة

ينفذ

ينفذ ظاهرا لا باطنا وفي الهداية والصغرى روايتان
عن ابي حنيفة ولا يقضي القاضي على غايب مطلقا
وقال ابو يوسف ان انكر ثم غاب يقضي وقال الشافعي
يجوز القضا على الغايب بالبينة الا ان يحضر من
يقوم مقامه كالوكيل عن الغايب والوصي عنه
او يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر
فانتصب الحاضر خصما عنه كمن ادعى عينا في يد
غيره انه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة
على ذي اليد وقضي به ثم حضر الغايب وانكر ذلك
لا يلتفت الى انكاره ويقرض القاضي مال اليتيم
ومال الغايب فيكتب الصك اي يكتب قدر القرض
واسم المستقرض وخطه في ديوانه لا الوصي اي لا يقرض
الوصي مال اليتيم ولا الاب مال ولده حتى اذا اقرض ضمن
الاب المال وعن ابي حنيفة ان الاب كالقاضي

باب التحكيم تفعيل الحكم اي فوض الحكم
اليه المحكم ادنى مرتبة من القاضي فلذلك ميزه واخره
عنه بباب على حدة حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ذلك
الرجل ببينة او اقرار او نكول عن اليمين في غير حد وقود
ودية على العاقلة بينهما ورضيا صح ذلك الحكم لو
صلح المحكم قاضيا ولا يجوز حكم العبد والصبي والمجنون
والكافر والمحدود في القذف ونحوها وانما قيد بقوله

هذا مذهب الخصاف واختاره العمادي
وصاحب الهداية والبزازية وعليه الفتوى
الصحيح

علي العاقلة لانه لو قضي بالدية علي القاتل فيما اقر
بالقتل خطا يجوز حكمه بالدية عليه ولكل من المحكمين
ان يرجع قبل حكمه عليهما فان حكم لزمهما واذا رفع حكمه
الي القاضي امضي القاضي حكمه ان وافق مذهبه
والا ابطله وبطل حكمه اي حكم المحكم لابويه وولده
وزوجته كحكم القاضي لهولا المذكورين بخلاف حكمه اي
المحكم عليهم مسايل شتى من كتاب القضي اذا كان
العلو لرجل والسفل لاخر لا يتد واسفل فيه ولا ينقب
كوة بلا رضي ذي العلو مطلقا عند ابي حنيفة سوا كانا
مضرين اولا وعندهما يصنع ذو السفل ما لا يضر العلو
وعلي هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في علوه
ما لم يكن قبل وتخصيص الكوة والنقب اشارة الي انه
لا يهدم بالطريق الاولي عنده زايغة اي سكة من زاغت
الشمس مالت سميت بالزايغة لميلها عن طرف الي طرف
مستطيلة يتشعب عنها مثلها في الاستطالة غير نافذ
منشق لا يفتح اهل الزايغة الاولي عن كايط دارهم فيه
اي في الزايغة المتشعبة بابا قيل المنع من المرور
لا من فتح الباب والصحيح انه يمنع من الفتح ثم هذا
اذا فتح بابا للمرور اما اذا فتح للاستضاءة او الريح لا يمنع
صورته هذا وانما قيد بقوله غير نافذ لان المتشعبة
لو كانت نافذة لا يمنع اهل الزايغة الاولي بخلاف المستديرة

اي اذا كانت

مسايل شتى

الكوة بفتح الكاف الروزنة انتهى
غاية البيان

اي اذا كانت الزايغة الثانية مستديرة قد اتصل
طرفاها بالمستطيلة يجوز ان يفتح بابا في اي موضع
شا هذا اذا كانت مثل نصف دايرة او اقل حتى لو كانت
اكبر من ذلك لا يفتح فيها فليصور صورتين في الاولي
يكون له فتح الباب دون الثانية ادعي دارا في يد
رجل انه اي ذا اليد وهبها له وسلمها اليه في وقت
معين كرمضان وقبضها لنفسه فسئل البينة
يعني طلب القاضي البينة من المدعي علي دعواه هذا
فقال المدعي لم تكن لي بينة في حق الهبة ولكن لي بينة
علي الشرا منه وذلك لاني طالبت المدعي عليه هذا بان
يتصرف في هذه الدار لانها ملكي بطريق الهبة والتسليم
منه فحينيذ جحد بهما المدعي عليه فاضطررت الي شرا
الدار هذه منه فاشتريتها من الواهب وبرهن
علي الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة كشعبان
لا يقبل البرهان ولا يقضي له وبعده كشوال يقبل
ويقضي له ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة
بالف درهم فانكر الاخر وقال ما اشتريت للبايع
ان يطاها ان ترك البايع الخصومة ومن اقر بقبض
عشرة من فلان ثم ادعي انها زيوف او نبهرجة
صدق مع يمينه وانما قيد به لانه لو قال انها ستوقة
لا يصدق ولو اقر بقبض الجياد او بقبض حقه او

او بالاستيفا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لا يصدق
ومن قال لاخر لك علي الف فرده بان قال المقر له لا شي
لي عليك ثم صدقه فلا شي عليه اي على المقر ما لم يثبت
بالبينة او بالاقرار بعد الرد ومن ادعى على اخر مالا
فقال المدعى عليه ما كان لك علي شي قط فبرهن
المدعي على الف وهو اي المدعى عليه برهن على القضا
بالالف او الابرا قبل برهانه وعند زفر لا يقبل ولو
زاد المدعى عليه على قوله ما كان لك علي شي قط
ولا اعرفك لا يقبل ذكر القدوري عن اصحابنا في
هذه المسيلة ان بينة على القضا تقبل ايضا وقيل
تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات
ومن ادعى على اخر انه باع امته من المدعى عليه فقال
الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي على الشرا فوجد
المشتري بها عيبا كالاصبع الزايدة واراد ردها
فبرهن البايع انه اي المشتري بري اليه اي البايع
من كل عيب لم تقبل بينة البايع عندهما وعند
ابي يوسف تقبل ويبطل الصك بان شا الله وابطل
اخره لا الجملة حتى اذا كتب صك الشرا وكتب
في اسفله ومن ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاص
ذلك وتسليمه ان شا الله بطل الصك كله حتى
يفسد الشرا والخلاص وعندهما الشرا جايز وقوله

عنده
ان شا الله



ان شا الله ينصرف الى قوله فعلى فلان الخلاص استحسانا
وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته
ولي الميراث وقالت الورثة قبل موته ولا ميراث
لك فالقول لهم ولا ترث الزوجة وعند زفر القول
لها وان قال المودع لرجل هذا ابن مودعي لا وارث
له غيره دفع المال اليه اي بامر القاضي بدفع اليه
وان قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذب الابن الاول
وقال ليس له ابن اخر قضي للاول لا للاخر
ميراث قسم بين الغرما وبين الورثة لا يكفل منهم
ولا من وارث وهو شي احتاط به بعض القضاة وهو
ظلم عند ابي حنيفة وقالا ياخذ الكفيل من الغريم
والوارث والمسيلة فيما اذا ثبت الدين للغرما وقضى
القاضي بديونهم واحتمل ان يكون على الميت دين
غيره او ثبت الارث بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم
له وارثا غيره حتى لو ثبت الدين والارث بالاقرار
يوخذ الكفيل بالاتفاق ولو قالوا لا نعلم له وارثا
غيره لا يوخذ منهم كفيل بالاتفاق سوا كان وارثا
يحجب بحال اولا ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ غايب
وبرهن عليه اي على انه مات ابوه وترك الدار
ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب ولا وارث له
غيرهما اخذ نصف المدعي فقط وترك النصف الاخر

في يد الذي هو في يده ولا يستوثق من صاحب اليد بكفيل مطلقا عند ابي حنيفة وعندهما ان كان ذو اليد منكرا لذلك اخرج نصيب الغايب من يده ووضع في يد عدل حتى يقدم الغايب والا ترك النصف في يده حتى يقدم الاخر وانما الخلاف في اخذ النصف الباقي للاخ الغايب وتركه في يد صاحب اليد قيل الاختلاف في جواز القضا بنصفها للغايب فعندهما يقضي به له وعنده لا يقضي للغايب وقيل لا خلاف في انه يقضي للغايب لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها كذا في الاصل واذا حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة في الصحيح فيسلم النصف اليه بذلك القضا وانما قيد بالدار لانه لو كان الدعوى في منقول فقيل يوخذ كفيل منه اتفاقا وقيل المنقول على الخلاف ومن قال مالي او ما املكه فهو للمساكين صدقة فهو يقع على ما للزكاة كالنقود والسوايم ومال التجارة مطلقا سوا بلغ النصاب او لا والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وهو قول زفر وفي رواية لو قال ملكي صدقة في المساكين يتناول كل المال والصحيح انهما اي مالي وما املكه سوا وقال مالك يلزم فيهما ثلث المال ويدخل فيه اي في كل واحد منهما الارض العشرية عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا

يدخل

يدخل ارض الخراج بالاجماع ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته وقوت من يجب عليه نفقته ثم اذا اصاب شيا بعد ذلك تصدق منه بمثل ما امسك ولم يبين في المبسوط ما يمسك لقوته والمتاخرون قدروا وقالوا المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وهو اجر الدار ونحوها يمسك نحو قوت شهر وصاحب الضيعة قوت سنة وصاحب التجارة يرجع اليه ماله ولو اوصي له بثلث ماله فهو يقع على كل شيء ومن اوصي اليه اي جعل وصيا ولم يعلم بالوصية فهو وصي وعند ابي يوسف لا يكون وصيا حتى يعلم بخلاف الوكيل حتى لو وكل رجلا ببيع شيء وهو لا يعلم فباع ذلك الشيء قبل العلم لا يجوز بالاتفاق ومن اعلم من الناس بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدلا ومستورين عند ابي حنيفة وعندهما هذا والاول سوا كالاخبار للسيد بجناية عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبر بجناية عبده فباعه او اعتقه لا يصير مختارا للفدا عنده الا اذا اخبره عدل او مستوران خلافا لهما واذا اخبر واحد غير عدل وسكت لا تبطل شفعته عنده واذا اخبره واحد عدلا [غير] لشرائها يلزمه عنده خلافا

يمسك قدر ما يحتاج

لظاهر قوله ومستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله انتهى بحر

لهما ولا يلزمه الا بحد ... العدد والعدالة خلافا ... وانما ... لا يشترط العدد ... بعد ... والفاسق ... اه عيني

لهما ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرما واخذ
المال اي الثمن فضاع المال من يده قبل قضا الدين
واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن كل واحد
منهما ورجع المشتري بالثمن على الغرما وان امر
القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق العبد او مات
قبل القبض اي المشتري وضاع المال رجع المشتري
على الوصي وهو اي الوصي رجع على الغرما ولو
قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم في الزنا
او بالقطع في السرقة او بالضرب في الحد فافعله
وسعك فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين
الحجة وكثير من مشايخنا اخذوا برواية محمد في هذا وقالوا
ما احسن هذا في زماننا وان كان عدلا جاهلا يستفسر
فان احسن تفسيره وجب تصديقه والا وان كان
جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل قوله الا ان
يعاين سبب الحكم وهو الشهود وان قال قاض عزل
لرجل اخذت منك الفا ودفعت الى زيد حال كوني
قد قضيت له به عليك فقال الرجل اخذته ظلما
فالقول للقاضي بغير يمين وذكر في الذخيرة لا يقبل
قول المعزول ويضمن المقضي به وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك في حق وقال فعلته ظلما فالقاضي مصدق
بكل حال اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه مال

مقرا انه اي القاضي فعله وهو قاض ولو زعم
المقطوع يده والماخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا
يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل
فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح

كتاب الشهادة

الشهادة انما تقبل في مجلس القاضي ولا تكون ملزمة
بدون القضا فلذلك عقبه بكتاب القضا هي اخبار
عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين اي ظن وحسبان
ولهذا قيل انها ماخوذة من المشاهدة المنبئة
عن المعاينة وقيل من الشهود بمعنى الحضور
لان الشاهد يحضر الحادثة ثم مجلس القاضي لادا
الشهادة فيسمى الحاضر شاهدا واداوه شهادة
ويلزمه ادا الشهادة بطلب المدعي هذا يشير
الى انه لو امتنع الشاهد عن ادا الشهادة بعد
الطلب ياثم وذكر في الذخيرة انما ياثم اذا كان
في امتناعه تضييع حق المدعي وكانت شهادته
اسرع قبولا والامتناع كان بغير عذر ظاهر
وسترها في الحدود احب وافضل ويقول في السرقة
اخذ المال لا سرق اي لا يقول سرق رعاية لجانب
الستر وشرط للزنا اي لاثبات الزنا اربعة رجال



ولبقية الحدود كحد الشرب والقذف والسرقة والقصا ص
اي للقصاص رجلان فلا يقبل في الحدود والقصاص
شهادة النساء وشرط للولادة والبكارة وعيوب
النساء والاما فيما لا يطلع عليه رجل امراة واحدة وعند
الشافعي شهادة اربع وقال مالك يشترط امراتان
ويشترط لغيرها اي لغير الاشيا المذكورة رجلان
او رجل وامراتان مطلقا سوا كان الحق مالا او غيره
كالطلاق والعتاق والنكاح والوكالة والوصية
وقال الشافعي لا تقبل شهادة النسا مع الرجال الا
في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والكفالة
ويشترط للكل اي جميع ما تقدم لفظ الشهادة حتى
لو قال اعلم او اتيقن لا يقبل وعن شمس الايمة الحلواني
ان القابلة لو قالت اقول انها ولدته واخبر انها
ولدته كفى ويشترط للكل العدالة مطلقا في الحدود
وغيره وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح الاول
العدالة هي الاستقامة في الدين والعدل من كان
مجتنبا عن الكباير غير مصر على الصغاير والعدالة
شرط العمل بالشهادة لا شرط الاهلية ويسال
القاضي عن كل الشهود سرا وعلنا في ساير الحقوق
اي في جميعها عندهما وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة

انه يقتصر

انه يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال
عنهم ولا يتفحص انهما عدلا او غير عدل الا اذا طعن
الخصم او كانت الشهادة في الحدود والقصاص مطلقا
فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع
ثم التزكية في السر ان يبعث البياض الذي فيه اسما
الشهود ونسبهم وحليتهم ومساجدهم التي يصلون
فيها الى المعدل حتى يعرف المزكي فمن عرفه بالعدالة
يكتب اسمه في البياض انه عدل جايز الشهادة ومن
عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت ومن
لم يعرفه بالعدالة ولا بالفسق يكتب انه عدل وينبغي
ان يكون المزكي عدلا غير طامع وفقيرا وانما كان ذلك
في السر اذ لو ظهر ربما يخدع المزكي بالمال او يقصر
في التعديل للمخافة وفي العلانية لا بد ان يجمع القاضي
بين المعدل والشاهد في مجلس القضا فيسال المزكي
عن الشهود بحضرة الشهود هولا عدول مقبولوا
الشهادة ويشترط في المزكي العلانية ما يشترط في
الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر
وان لا يكون محدودا في القذف سوى لفظة الشهادة
وفي تزكية السر يشترط عدالة المزكي فقط وان كان
محدودا في القذف كذا في الذخيرة وتعديل الخصم لا
يصح حتى لو قال المدعى عليه الشهود عدول لا يقضى

لعله انه عدل الحال كما في الجوهرة وغيرها
بل يكتب انه مستور كما سيجي
وانما يسال عنه جيرانه

بشهادتهم مطلقا حتى يسال عن غير الشهود عليه
وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيتهما ان كان عدلا
والواحد يكفي للتزكية والرسالة من القاضي الى المزكي
والترجمة بفتح الجيم اذا كان القاضي لا يفهم لغة
الشاهد والاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد لا يكفي
الا الاثنان وقد قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود
الزنا عند محمد واعلم انه ما يتحمله الشاهد
على نوعين نوع يثبت لنفسه بلا اشهاد كالبيع ونحوه
فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم او راى
الغصب والقتل وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه
واليه اشار بقوله وله ان يشهد بما سمع او راى كالبيع
والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه
فيه لف ونشر ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له ان يشهد
ولو شهد به وفسر القاضي لا يقبل الا اذا دخل البيت
وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس
للبيت مدخل غيره فسمع اقرار من في البيت ولا يراه
حل له ان يشهد على اقراره ولهذا قالوا اذا سمع الرجل
صوت امراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها
فلانة بنت فلان لا يجوز ان يشهد عليها كذا في الذخيرة
ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة
فاذا سمع شاهدا يشهد لشيء لم يجز لسامع ان يشهد

والاقرار وحكم الحاكم

علي

٥٤

على شهادته الا ان يشهده واليه اشار بقوله
ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليها ولا يعمل
شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا فلا يجوز
للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الحادثة
وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل
بحق من الحقوق وهو لا يتذكر الحادثة لا يحكم بذلك وكذا
اذا وجد شهادة رجل يشهد لرجل اخر على رجل بحق من
الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى
يتذكر وكذا اذا لم يتذكر الراوي الحديث لا يحل له الرواية
قيل هذا قول ابي حنيفة وقالا له ان يشهد ويروي
اذا علم انه خطه على الحقيقة ولا يشهد بما لم يعاينه
الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
واصل الوقف فله ان يشهد اذا اخبره بها اي الشاهد
من يثق به استحسانا والقياس ان لا تجوز الشهادة
بالتسامع في شيء ويشترط فيهما ان يخبره عدلان او رجل
وامراتان وقيل يكتفي بالموت باخبار واحد او واحدة
واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع
في اصله دون شرائطه وكان الامام ظهير الدين المرغيناني
يقول لا بد من بيان الجهة بان يشهد ان هذا وقف
على المسجد او على المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا
ذلك في الشهادة لا تقبل شهادتهم فالمراد باصل

الراوية به

في



الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف
داخل على كذا اما الشروط فلا كذا في الذخيرة ومعنى قوله
دون شرايطه انه بعدما ذكر ان هذا وقف على كذا لا ينبغي
لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا حتى
لو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم ثم قصر
الاستثنا على هذه الاشيا الستة اشارة الى انه لا يجوز له
بالتسامع في غيرها كالولا وعن ابي يوسف انه يجوز
ومن في يده شي سوى الرقيق لك ان تشهد انه له
اي لذي اليد قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذي
اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه فان وقع في قلبه انه ملك
غيره لا يحل له ان يشهد بالملك وقال الشافعي دليل
الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا واما
العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك
يحل للرايي الشهادة وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا
انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فذلك مصرف
الاستثنا وعن ابي حنيفة وابي يوسف يحل له ان
يشهد فيهما ايضا ثم المسئلة على اربعة اوجه ان
عاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه
ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده لا منازعة
في يد الاخر في الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد
للاول بالملك وان عاين الملك دون المالك بان

عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان الفلاني وهو
لا يعرفه بوجهه ونسبه ثم جا الذي ينسب اليه
الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان
يشهد استحسانا وان لم يعاين الملك والمالك ولكن
سمع من الناس قالوا الفلان بن فلان في قرية
كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة
ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك
وان عاين المالك دون الملك بان عرف الرجل
معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة
وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان
يشهد وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع
في غير صورة الموت والوقف او بمعاينة اليد لا تقبل
وهو الصحيح وفي صورة الموت والوقف لو فسر
تقبل اذا اسند الى من يثق به ومن شهد انه حضر
دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى
لو فسر للقاضي قبل باب من
تقبل شهادته ومن لا تقبل ولا تقبل شهادة الاعمى
مطلقا سوا كان بصيرا وقت التحمل او لا وسوا كانت
فيما يجري فيه التسامع او لا وقال زفر وهو رواية
عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع وقال
ابو يوسف والشافعي اذا تحمل الشهادة وهو بصير



ثم ادها وهو اعمى تقبل وقال مالك تقبل شهادته مطلقا ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عندهما وعند ابي يوسف لا يمتنع بل يقضي ولا تقبل شهادة المملوك مطلقا سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا والصبي خلافا لمالك فيهما الا ان يتحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم فحينئذ تقبل شهادته وقال الشافعي تقبل اذا تاب وفي المحدود في غير القذف تقبل شهادته ان تاب ولا تقبل شهادة الولد لابويه وجديه وعكسه واحد الزوجين للآخر والسيد لعبده مطلقا سواء كان عليه دين اولا او مكاتبه ومالك يخالفنا في الولد والوالد فهو يجيز شهادة كل واحد منهما لصاحبه والشافعي يخالفنا في احد الزوجين فهو يجوز شهادة احدهما لصاحبه ولا تقبل شهادة الشريك فيما هو من شركتهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل وهذا ظاهر في شريك العنان اما شهادة احد المفاوضين فلا يجوز لصاحبه في غير الحدود والقصاص والنكاح كذا في الذخيرة ولا تقبل شهادة المخنث والنائحة والمغنية ولا فرق بين ان تغني للناس او لنفسها هذا اذا كان مخنثا باختياره بان يتشبه بالنساء في القول والفعل

وفي صدر الشريعة وهو الاظهر زيلعي

وبجعل

ويجعل نفسه محلا للوطي واما المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر خلقة ولم يشتغل بفعل الردي فهو مقبول الشهادة والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها ولا فرق بين ان يكون النوحة بالمال او بدونه كذا في الاصل ولا تقبل شهادة العدو ان كانت العداوة عداوة دنيوية وان كانت عداوة دينية لا تمنع قبول الشهادة وفي القنية هذا اذا كان غير عدل وان كان عدلا يقبل في الصحيح وفي الخزانة العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو اطلق الشرب ليتناول الاشربة المحرمة وغيرها لا يسقط العدالة ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان الادمان في النبيذ وهو ان يشرب وفي غيره ان يشرب كلما وجد كذا في الاصل ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور وفي بعض النسخ بالطنبور وهو الانسب اما اذا كان يمسك الحمامة في بيته للاستيناس ولا يطيرها فهو عدل او يغني للناس وانما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا تسقط عدالته او يرتكب ما يوجب الحد او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربا اي لا تقبل شهادة آكل الربا سواء كان مشهورا او لا واشترط في الاصل ان يكون مشهورا به



او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما وانما قيد به لان مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من الشهادة وان كان مكروها عندنا ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال فلو قال او يقامر بالشطرنج ويلعب بالنرد لكان اولى او يبول او ياكل على الطريق متعلق بهما او يظهر سب السلف اي الصحابة والعلما والمجتهدين ونقبل شهادته لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها اي بنت امراته وزوج بنته وامراة ابنه وامراة ابيه و شهادة اهل الاهوا الا الخطابية اي الذين يتبعون الهوا ولا يتبعون مذهب اهل السنة كالخوارج والمشبهة والمعطلة والقدرية والجبرية والروافض وشهادة هولا مقبولة عندنا اذا كان هولا يكفر صاحبه ولا يكون ماجنا كذا في الذخيرة وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الهوا والبدع والخطابية وهم صنف من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون ان الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المومن لا يكذب ولا يحلف كذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم ويدينون بشهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم ونقبل شهادة الذمي على الذمي مثله لا على مسلم مطلقا سوا كانت ملتهما واحدة او لا وقال ابن ابي ليلى

مطلب فيما تقبل شهادته

نقبل

يشترط

يشترط اتحاد الملة وقال مالك والشافعي لا تقبل شهادته على احد ونقبل شهادة الحربي على مثله لا على الذمي ونقبل شهادة من الم بصغيرة اي اذنب بمعصية صغيرة مشتق من اللمم وهو الصغيرة ان اجتنب الكبيرة وكانت حسناته اغلب من سياته هذا هو الصحيح في العدالة المعتبرة وقيل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته الكبيرة عند اهل الحديث سبعة الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل نفس بغير حق ونهب مال المومن والزنا وشرب الخمر وقيل اكل الربا واكل مال اليتيم وقيل الكبيرة ما يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة والزنا او لم تسم فاحشة ولكن شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحدود والوعيد بالنار في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما لم يسم فاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبة في احدى الدارين كالغمزة والقبلة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة ونقبل شهادة الاقلف اي الذي لم يختن وعن ابن عباس انه لا يقبل شهادته وانما تقبل عندنا اذا ترك بعذر

ما



الكبر او خوف الهلاك وان تركه على وجه الاعراض
عن الفرض او السنة على ما قالوا او الاستخفاف
بالدين فلا تقبل شهادته ثم لا بد من معرفة وقته
فابو حنيفة لم يقدره بشيء وغيره قال من سبع سنين
الى عشر سنين **و** تقبل شهادة **الخصي وولد الزنا**
والخنثى الا ان المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امراة
ولو شهد مع رجل وامراة تقبل كذا في الخزانة وانما
تقبل شهادة ولد الزنا مطلقا سواء شهد في الزنا
او لا مما لا وقال مالك لا يقبل في جميع الحقوق الا في
الزنا وفي بعض الحواشي المذكور في المتن ظاهر الرواية
وقيل لا يقبل مطلقا **و** تقبل شهادة **العمال** والمراد
بهم عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة
كالخراج ونحوه عند الجمهور قالوا هذا كان في عصرهم
فاما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم فالحاصل
انهم ان كانوا عدولا يقبل والا لا وذكر شمس الايمة السرخسي
ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف
في كلامه تقبل شهادته واما اذا كان ساقط المنزلة
عند الناس او يجازف في كلامه لا تقبل شهادته **و** تقبل
شهادة **المعتق لمعتقه** والاول مبني للمفعول والثاني
مبني للفاعل **ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي**
يدعيه جاز الشهادة استحسانا والقياس ان لا يقبل

وكذا بالعكس لعدم التهمة اذه عيب

وان

وان انكر الوصي لا يقبل كما لو شهدا اي لا يجوز الشهادة
كما لو شهدا **ان اباهما** الغايب **وكله بقبض ديونه وادعى**
الوكيل او انكر ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح
مجرد ولا يحكم بذلك اي لا يسمع الشهادة على ما
يتضمن فسق الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق
من حقوق الشرع او العبد نحو ان يشهدوا ان الشهود
فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة الخمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجروا على اداء
الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم في هذه الحادثة الا اذا
شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بالزور
او نحوه او اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود
بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من
مالي الذي كان في يده او اقام المدعى عليه البينة بانهم
زنوا او وصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا
او لم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد او محدودون
في القذف او اقر المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة
فحينئذ تقبل **ومن شهد ولم يبرح** اي لم يفارق
مجلس القضا **حتى قال اوهمت بعض شهادتي** اي اخطات
بذكر زيادة كانت باطلة او اخطات بنسيان ما كان
يجب علي ذكره **يقبل** قوله **لو كان الشاهد عدلا والا لا**

اطلق المولف القبول فيشمل
ما اذا كان بعد القضاء وبه
صرح في البناية معزيا الى
الحاوي القدسي وعليه الفتوى



وانما قيد بقوله ولم يبرح لانه لو قام عن المجلس ثم عاد
وقال اوهمت بعض شهادتي لم يقبل ذلك منه وعن
ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس
اذا كان عدلا ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به وقيل يقضي
بما بقي حتى لو شهد بالالف ثم قال غلطت في خمسماية
يقضي بخمسماية واليه مال شمس الايمة السرخسي
والله اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

ان وافقت الدعوي اي لفظا ومعنى عند ابي حنيفة وعندهما معنى قبلت والا فلا فان ادعى دارا ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق لغت وبعكسه اي لو ادعى دارا ملكا مطلقا فشهدا بملك مقيد بالارث ونحوه لا يلغوا فيقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر معنى لا لفظا والمراد بالاتفاق لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كدلالة الالفين على الالف فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده مطلقا وعندهما يقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث فان شهد الاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي ذلك قبلت الشهادة على الالف ولو شهدا

بالف

بالف وقال احدهما قضاه منها اي المدعي عليه المدعي من الالف خمسماية تقبل الشهادة بالف وعن ابي يوسف انه يقضى بخمسماية ولم يسمع انه قضاه الا ان يشهد معه اي مع الذي يشهد بانه قضاه شاهد اخر فحينئذ يسمع وينبغي ان لا يشهد يعنى اذا ادعى المدعي الالف ولم يقر بقبض خمسماية ينبغي للشاهد الذي علم ادا خمسماية ان يمتنع حتى يقر المدعي بالقبض ولو شهدا على رجل بقرض الف درهم وشهد احدهما انه اي المدعى عليه قضاه وقال المدعي لم يقضها جازت الشهادة على القرض وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضى القاضي بالقرض وهو قول زفر ولو شهدا بانه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد شاهدان اخران انه قتله يوم النحر بمصر ردتا اي الشهادتان وهذا اذا اجتمعوا عند الحاكم وشهدوا فان سبقت احداهما في الادا وقضى القاضي باحدهما اولا ثم جاءت الاخرى بطلت شهادة الاخرى ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع يد السارق مطلقا اي في جميع الالوان عند ابي حنيفة وهو الصحيح خلافا لهما هذا اذا ادعى سرقة بقرة فقط اما اذا ادعى سرقة بقرة سودا او بيضا لا يقبل بالاجماع قيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة او كالصفرة والحمرة



لا في السواد والبياض فانهما لا يتشابهان فلا تقبل
الشهادة كذا في الاصل وانما قيد بقوله في لونها لانه
لو اختلفا في القيمة لا تقبل بالاتفاق بخلاف الذكورة
والانوثة اي اذا اختلف الشاهدان في ذكورة المشهود
به وانوثته لا تقبل شهادتهما بالاتفاق فلا تقطع في
والغصب اي بخلاف اختلاف الشاهدين في لون
البقرة في الغصب حيث لا يقبل بالاتفاق ومن شهد لرجل
انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشترى عبد
فلان بالف وخمسمائة بطلت الشهادة مطلقا سوا
ادعى المدعي اقل المالين او اكثرهما هذا اذا اختلف البائع
والمشتري قبل تسليم العبد لان الدعوى حينئذ دعوى
العقد اما بعد التسليم فيكون الدعوى في الدين فحينئذ
تقبل في الفوائد الظهيرية انه اذا اتحد جنس الثمن
واختلفا في قدره كما في هذه المسئلة تقبل الشهادة
بخلاف ما اذا اختلف الجنس بان شهد احدهما بالشرا
بالف درهم وشهد الاخر بانه دينار لا يقبل وكذا الكتابة
اي هي كالبيع وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح
عن دم العمد اذا كان المدعي هو المراة والعبد والقاتل
اما اذا كانت الدعوى من جانب الزوج او المولى او المقتول
فهو بمنزلة دعوى الدين فاما النكاح فيصح بالف وهو
اقل المشهود به عند ابي حنيفة وقالا لا يقضى بالنكاح

ايضا

ايضا وهذا مطلق اي سوا كان الدعوى من الزوج او
من المراة وسوا ادعى الاقل او لا وقيل لا اختلاف فيه
اذا كانت المراة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج
لا يقبل اجماعا والاصح ان الخلاف في الفصلين وملك
المورث متى ثبت لم يقض لوارثه بلا جر بان يقول
الشاهد انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له الا ان
يشهدا بملكه اي بملك المورث او بيده او بيد مودعه او يد
مستعيره وقت الموت متعلق بالكل بيانه اذا مات
رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها
او آجرها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها
ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا هذا
بالاجماع ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت الشهادة
وعند ابي يوسف لا ترد وانما قيد بقوله بيد حي لانهم
لو شهدوا انها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق
كذا في الاصل قوله منذ شهر وجوده كعدمه والخلاف
ثابت ايضا بدون ذكره فانه ذكر التمرتاشي في الجامع
الصغير شهدوا ان العين كانت في يده لم تقبل
ولو اقر المدعى عليه بذلك اي بان العين كانت في يد
المدعي او شهد شاهدان انه اي المدعى عليه اقر انه
اي العين كان في يد المدعي دفع الى المدعي ∴ ∴

باب الشهادة على الشهادة تقبل



ولا استحسانا ان يكون استحسانا او مشروع استحسانا لجوازها مبتدا والمقدر المذكور خبره م

فيما لا يسقط بالشبهة بخلاف الحدود والقود وجوازها
استحسانا والقياس يابى جوازها ان شهد رجلان
على شهادة شاهدين بان شهدا على شهادة واحد
من الاصل ثم شهدا على شهادة الاخر من الاصل وقال
الشافعي لا يجوز الا اربع عن كل اصل اثنان ولا تقبل
شهادة واحد من الفرع على شهادة واحد من الاصل وعند
مالك تقبل والاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا
او يقول اشهد انت على شهادتي بكذا او يقول اشهد
اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي
بكذا اني اشهد ان فلانا بن فلان اقر عندي بكذا او اشهد
على نفسه اي المقر واداء شهادة الفرع ان يقول اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا
وقال الاصل لي اشهد على شهادتي بذلك اي بان
فلانا اقر عندي بكذا ولها لفظ اطول من هذا وافضل
منه لكن ذكر الوسط لان العدل اقرب وخير الامور اوسطها
واما الاطول فهو ان يقول الاصل اشهد بكذا وانا
اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه
خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهد عندي
بكذا او اشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد
على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته وفيه ثمان

او تقول اشهد انت على شهادتي م

شينات

شينات والافضل ان يقول الفرع اشهد على شهادة
فلان بكذا وفيه شينان والاطول اختيار بعض
المشايخ والافضل اختيار ابي جعفر وابي الليث وشمس
الايمة السرخسي وما ذكر في المتن اختيار شمس الايمة
الحلواني ولا شهادة للفرع بلا موت اصله او مرضه
او سفره اي لا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت
شهود الاصل كلهم او بعضهم او يمرضون مرضا لا يستطيعون
حضور مجلس القاضي او يغيبون مسيرة ثلاثة ايام
ولياليها فصاعدا وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر
شرطا ولكنه قال ان كان غايبا عن المصر في مسافة
لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطيع ان يبيت
في اهله صحت الشهادة فان عدلهم اي الاصول
الفروع صح التعديل والا وان تركوا تزكيتهم عدلوا
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا تقبل شهادة الفرع
اذا لم يعلموا عدالة الاصول وتبطل شهادة الفرع
بانكار شاهد الاصل الشهادة ومعنى المسئلة
انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا وغابوا
ثم جا الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة
اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم
ينكروا كذا في الكافي ولو شهدا اي شاهدا الفرع
على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية

وفيه الرخصة وعليه الفتوى ع

ع

بالف درهم وقالا اي شاهدا الفرع اخبرانا اي شاهدا
الاصل انهما يعرفانها فجا المدعي بامراة وقالا اي
شاهدا الفرع لم ندر اهي هذه ام لا قيل للمدعي قد
ثبت الحق علي فلانة بنت فلان الفلاني بشهادة هذين
الشاهدين ثم هات شاهدين اخرين انها اي هذه
المراة فلانة بنت فلان الفلاني وكذا كتاب القاضي
الي القاضي اي اذا ورد كتاب القاضي وفيه شهد
بين يدي فلان بن فلان ان لفلان بن فلان علي فلان
كذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان بن
فلان فلا يكون كتاب القاضي الي القاضي حجة عليه
ما لم يشهد اخران انه فلان بن فلان ولو قالا اي
الفرعان فيهما اي في الشهادة علي الشهادة
وكتاب القاضي الي القاضي فلانة بنت فلان التميمية
لم يجز هذه الشهادة حتي ينسباها الي فخذها
وهي القبيلة الخاصة بالنسبة الي ما فوقها من
الشعب ونحوها قيل هذا في العرب اما في العجم فلا
يشترط ذكر الفخذ وقيل في بلادنا النسبة الي فرغانة
نسبة عامة والاوزجند نسبة خاصة وقال
الامام البزدوي النسبة الي سمرقند وبخاري لا تصلح
للتعريف وقيل النسبة الي السكة الصغيرة خاصة
والي المحلة الكبيرة عامة كذا في الاصل ولو اقر الشاهد

الذي شهد

انه شهد بزور ايشهد ولا يعزر مطلقا واعلم
ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضا بشهادته
اولم يتصل وقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره ولا
يضرب ولا يسود وجهه فيبعثه الي سوقه ان كان
سوقيا او الي قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في
اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس منه وقالا يضرب ويحبس وهو قول
الشافعي وذكر شمس الائمة السرخسي يشهر عندهما
ايضا والتعزير والحبس علي قدر ما يراه القاضي
عندهما قال الحاكم الامام ابو محمد الكلاباذي ان رجع علي
سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع
علي سبيل الاصرار يعزر وبالضرب بلا خلاف وان
كان لا يعلم فعلي هذا الاختلاف ولو تاب بعد ما
شهد بزور تقبل شهادته في الاصح كذا في الجامع
الصغير للمحبوبي قيل انما وضع المسئلة في الاقرار
لانه لا طريق الي بيان معرفة ذلك بالبينة وذكر في
المغني قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا
المقر علي نفسه بذلك او يشهد بموت رجل او بقتله
فيجي المشهود بقتله او بموته حيا فعلم من هذا ان
شهادة الزور قد تعلم بدون الاقرار بالكذب لكن
ينبغي ان يختص التعزير بالاقرار بذلك متعمدا

اما بدونه فلا كما اشار اليه في الهداية

كتاب الرجوع عن الشهادة

تناسب الكتابين ظاهر اذ الرجوع عنها يقتضي سبقها وله مناسبة خاصة بشهادة الزور وكان ينبغي ان يقول باب الرجوع عنها الا ان الرجوع عنها كان مباينا لها فلقبه بالكتاب تنبيها لاولي الالباب ثم لذكر ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور وشرط وهو ان يكون عند القاضي وحكم وهو وجوب التعزير والضمان معه بعد القضا وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض يعد له لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض تنكيره يشير الى انه يشترط مجلس القضا اي قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده فان رجعا عن شهادة قبل حكمه لم يقض القاضي ويعزرهما وبعده اي وان رجعا بعده لم ينقض حكمه وضمنا ما اتلفاه من المال للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال مطلقا سواء كان دينا او عينا وقال الشافعي لا يضمنان وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ان كان المشهود به عينا فله ان يضمنهما بعد الحكم قبض المدعي العين او لا فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي من الشهود لا لمن رجع هذا هو الاصل في الباب فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن الراجع شيئا وان رجع آخر من

هذه

هذه الشهود ضمنا اي الراجعان النصف وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت الربع من المال فان رجعتا ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان نسوة لم تضمن اي الراجعات فان رجعت اخرى والمسيلة بحالها ضمن اي الراجعات التسع ربعه فان رجعوا اي الرجل والنسا فالغرم بالاسداس على الرجل السدس وعلى النسوة خمسة اسداس وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وان زاد عليه على مهر المثل ضمناها اي الزيادة للزوج فيما اذا ادعت المراة النكاح والرجل جاحد ولم يضمنا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع فحينئذ يضمنان هذا اذا كان المدعي مشتريا اما اذا كان بائعا فلا يضمنان ايضا ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع وفي الطلاق اي ان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الوطي ثم رجعا ضمنا نصف المهر ولم يضمنا لو كانت الشهادة بالطلاق بعد الوطي وفي العتق اي لو شهدا على رجل انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا القيمة وفي القصاص اي ان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتصا وقال الشافعي يقتصان وان رجع شهود

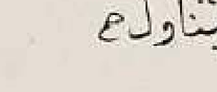
الفرع ضمنوا لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على
شهادتنا اي لا يضمن شهود الاصل ان رجعوا بعد القضا
فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم
وغلطنا وعند محمد في الثانية يضمن الاصول ولو رجع
الاصول والفروع فقط دون الاصول عندهما وعند محمد
المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الاصول وان شا ضمن
الفروع ولا يلتفت الى قول الفروع مطلقا فاسوا
قال الفروع كذب الاصول وغلطوا في شهادتهم وضمن
المزكي بالرجوع عن التزكية عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن وضمن شهود الزنا واليمين لا شهود الاحصان
والشرط اي اذا شهد شاهدان باليمين اي قال انه
قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر وشاهدان بوجود
الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين وفاقا
زفر على الفريقين ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف
المشايخ وخالفنا زفر في الاحصان

كتاب الوكالة

المناسبة بين الشهادة والوكالة ان كلا منهما من باب
الولاية على الغير على سبيل الاعانة في المعاملات ثم
هي بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو الحفظ ومنه
الوكيل في اسمائه تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا

قال

قال وكلتك بمالي انه يملك الحفظ فقط فيكون فعيلا
بمعنى فاعل وقيل التركيب يدل على معنى الاعتماد
والتفويض ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي
فوضنا امورنا اليه فالتوكيل تفويض التصرف الى
الغير وسمي الوكيل به لان الموكل وكل اليه القيام بامره
اي فوضه اليه اعتمادا عليه والوكيل القايم بما فوض
اليه فيكون فعيلا بمعنى مفعول لانه يوكل اليه الامر
صح التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف
ممن يملكه فلا يصح توكيل الصبي الذي لا يعقل والمجنون ك
اذا كان الوكيل ممن يعقل العقد ولو صبيا او عبدا
محجورا اي صح التوكيل بكل ما يعقد بنفسه كالبيع
والشرا والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح
والاستعارة والهبة قيل هذا على قولهما واما على
قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا
بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس
بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع وشراء
الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل
المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما
يمتنع بعارض النهي وصح التوكيل بالخصومة اي
الدعوى في الحقوق برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا



والجواب





بحيث لا يستطيع ان يمشي على قدميه الى مجلس القضا ولو
امكن ركوب الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم منه
التوكيل بلا رضى وان كان لا يزيده الركوب مرضا في
الاصح هذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح بغير رضا
الخصم وهو قول الشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة
والصحيح ان الخلاف في اللزوم وفي النهاية الصحيح
قولهما والشريف وغيره سوا فعلى القاضي الالزام
بغير رضاه **او غايبا مدة السفر او مريدا للسفر**
ولو قال انه يريد السفر قيل يحلفه القاضي وهو
اختيار الخصاف وقيل لا يحلفه بل ينظر الى حاله فان كان
عليه عدة السفر يلزمه التوكيل والا **او مخدرة** اي صح
لها التوكيل بلا رضى الخصم مطلقا وهي التي لا يراها غير
المحارم من الرجال لم تجر عادتها بالبروز وحضور المجلس
فاذا توجه اليمين عليها او على المريض بعث القاضي
امينا يعرض عليها يمينا فاذا عرض وابت ان تحلف عرض
عليها ان تحلف او تنكل فاذا نكلت امرها ايضا ان
توكل وكيلا يحضر مع خصمها الى القاضي ويحضر شاهدان
ليشهدا على نكولها عند القاضي ثم يحكم القاضي بالنكول
ويلزمها ما وجب عليها والمتاخرون اختاروا الفتوى
ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في ابا التوكيل لا يمكنه
من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل بغير رضاه وان علم

من

من الموكل القصد الى الاضرار لصاحبه في التوكيل
لا يقبل منه التوكيل الا برضى صاحبه وهو اختيار
شمس الايمة السرخسي **و**صح التوكيل **بايفايها** اي
باذا الحقوق **واستيفايها** اي بقبض الحقوق **الا في**
حد وقود اي صح التوكيل باستيفايها الا في حد وقود
ان غاب الموكل وقال الشافعي يستوفي القصاص على
غيبة الموكل **والحقوق** الكاينة **فيما يضيفه الوكيل الى نفسه**
كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل
ان لم يكن محجورا لا بالموكل وقال الشافعي يتعلق به
بالموكل قوله والحقوق مبتدا خبره يتعلق **كتسليم المبيع**
فيما اذا باع هذا بيان للحقوق **وقبضه** لا فيما اشتري
وقبض الثمن فيما باع **والرجوع عند الاستحقاق**
والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتدا
لا للوكيل **حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرايه** وقال
ابو الحسن الكرخي الملك يثبت للوكيل بالشرا اولا ثم
ينتقل الى الموكل **و**الحقوق **فيما يضيفه** الى **الموكل كالنكاح**
والخلع والصلح عن دم عمد والصلح **عن انكار يتعلق**
بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ولا يطالب وكيلها
ابي المراة **بتسليمها وللمشتري منع الموكل عن**
الثمن يعني اذا باع الوكيل بالبيع ثم طالب الموكل
المشتري بالثمن يجوز للمشتري ان يمنع الثمن اياه



ولا يدفعه اليه وان دفع اليه صح ولا يطالبه اي المشتري الوكيل ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشرا

انما قدم التوكيل بالشرا على التوكيل بالبيع لان الشرا جالب الملك والبيع سالب والجالب اقوى من السالب فان امره بشرا ثوب هروي او فرس او بغل صح سمى ثمنا او لا واخره في العنوان لان البيع مقدم عليه ثم اذا اشترى بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل وان اشترى بغبن فاحش نفذ على الوكيل وامره بشرا عبد او دار صح ان سمى ثمنا والا اي وان لم يسم لا يصح وامره بشرا ثوب او دابة لا يصح الا وان سمى ثمنا وامره بشرا طعام يقع على البر ودقيقه مطلقا والقياس ان يقع على كل مطعوم وقيل ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والقلة مثل الدرهم الى ثلاثة دراهم والوسط مثل اربعة الى خمسة او ستة كذا في شرح التكميد وان لم يدفع اليه شيا وقال اشتر لي حنطة لم يجز على الامر وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده فلو سلمه الوكيل الى الامر لا يرده الا بامره وللوكيل حبس المبيع لثمن دفعه من ماله فلو هلك المبيع في يده قبل حبسه اي الوكيل هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عن الموكل فيرجع الوكيل عنه

وان هلك

وان هلك المبيع في يده بعد حبسه لاستيفا الثمن فهو كالمبيع عندهما اي يكون مضمونا بالثمن مطلقا قلت قيمته او كثرت وعند ابي يوسف كهلاك الرهن حتى لو كان قيمته وفا بالثمن يسقط والا يرجع بالفضل على الموكل وعند زفر كهلاك المغصوب فعليه ضمان مثله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد هذا اذا كان الموكل غايبا عن المجلس واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل كذا في النهاية نقلا عن خواهرزاده لو فارق الموكل لا يبطل والمراد بالسلم الاسلام وهو ان يوكل رجلا ليسلم دراهم معدودة في كر معلوم اما لو وكل المسلم اليه رجلا بقبول الثمن فانه لا يجوز توكيله ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع اي من لحم مما يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون وقول محمد مع ابي حنيفة في بعض النسخ فقوله مما يباع الى اخره اي اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما وانما قيد به لانه اذا كانت عشرة ارطال منه لا تساوي درهما نفذ الكل عن الوكيل بالاجماع



ولو وكله بشرا شيء بعينه اما بالاشارة او باسمه العلم
او بالاضافة الى مالكه لا يشتريه لنفسه اي ليس
للوكيل ان يشتريه لنفسه ولو اشتري لنفسه فهو
للامر فلو اشتراه بغير النقد وامره بالنقود او بخلاف
ما سمى له من الثمن بان وكله بشرايه بماية درهم فاشتراه
بعشرة دنانير او بماية وعشرين درهما وقع الشراء
للوكيل وان كان بغير عينه فالشرا للوكيل الا ان
ينوي لوكيل للموكل او يشتريه بماله اي اضاف العقد
الى مال الموكل سوا نقد الثمن من ماله او من مال غيره
وانما قيدنا به لانه ان اضاف العقد الى دراهم نفسه فهو له
وان اضاف الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو كما نوي
وان نواها لنفسه فهو له وان تكاذبا في النية يحكم النقد
اجماعا ان نقد الثمن من مال الموكل فهو له وان نقد من
ماله فهو له وان تصادقا على انه لم تحضره النية فعند
ابي يوسف يحكم النقد وعند محمد هو للوكيل وان قال
اشتريت للامر وقال الامر اشتريت لنفسك ولم يدفع
الثمن الى المامور فالقول للامر وان كان الموكل دفع
الثمن فللمامور اي القول له وهذه المسيلة على ثمانية
اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير
عينه وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون الثمن
منقودا او لا وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون

العبد

العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان
كان مامورا بشرا عبد بعينه فان اخبر عن شرا العبد
قايم حي فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او
غير منقود وان كان ميتا حين اخبر فقال هلك عندي
بعد الشرا وانكره الموكل وكان الثمن غير منقود فالقول
للامر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك وقال الامر لا بل هو عبدك فان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول
للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان
العبد ميتا وهي مسيلة الكتاب فان لم يكن منقودا
فالقول للامر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور وان قال رجل لاخر بعني هذا لفلان فباعه
ثم انكر الامر اي امر فلان فجا فلان وقال انا امرته
اخذه فلان الا ان يقول فلان لم امره به اي بالشرا
ثم لم يكن لفلان ان ياخذه الا ان يسلمه المشتري
اليه فان سلمه اليه واخذه الذي اشتري له صار
بيعا للذي اخذه من المشتري وتكون العهدة على
المشتري وان امره بشرا عبدين معينين ولم
يسم ثمنا فاشترى له اي للموكل احدهما صح وان
امره بشرايهما بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما



بنصفه او قال صح ويقع للامر وان اشتري احدهما
بالاكثر لا يصح مطلقا الحنيفة يصح وقال ابو يوسف
ومحمد ان اشتري احدهما باكثر من خمسماية مما يتغابن
الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد
الباقي فهو جايز وان امره بشرا هذا العبد بدين
له عليه اي بدين للامر علي المامور فاشتري هذا
العبد صح ولو كان العبد غير معين يعني لو امره بشرا
عبد غير معين فاشتري المامور عبدا نفذ علي المامور
حتي لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور
والدين عليه فان قبضه الامر فهو له وهذا عند
ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر في الوجهين وان
امره بشرا امة بالف دفع اليه اي الي المامور فاشتري
الامة فقال الامر اشتريتها بخمسماية وقال المامور
اشتريتها بالف فالقول للمامور هذا اذا كانت الامة
تساوي الفا وان كانت تساوي خمسماية فالقول
للامر وان لم يدفع الالف اليه والمسئلة بحالها فللامر
اي القول له وتلزم الامة المامور وان امره بشرا
هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه وقال المامور اشتريته
بالف وصدقه بايعه وقال الامر اشتريته بنصفه
تحالفا اي البايع والمشتري وهو اختيار ابي منصور
وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر والاصح

الاول

الاول ان تحالفا يلزم الشرا المامور ولا يعتبر
تصديق البايع في حق الامر وقد نص محمد في الجامع
الصغير ان القول للمامور مع يمينه وان امره بشرا
نفس الامر من سيده بالف ودفع العبد الالف
الي الوكيل فقال الوكيل لسيده اشتريته لنفسه
اي لنفس ذلك العبد فباعه سيده علي هذا اي
علي ان يشتري لنفسه عتق العبد وولاوه لسيده
وان قال اشتريته ولم يزد قوله لنفسه فالعبد
للمشتري والالف لسيده وعلي المشتري الف مثله
ثمنا للعبد اي مثل الف دفع العبد اليه ان كان دراهم
فدراهم وان كان دنانير فدنانير ولقايل ان يقول
قد ذكر فيما تقدم ان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك
شراه لنفسه فلا يجوز ان يكون العبد للمشتري ويمكن
ان يجاب عنه بان توكيل العبد بشرا نفسه يكون
توكيلا بقبول الاعتاق حقيقة فشرا الوكيل لنفسه
يكون اتيانا بجنس تصرف اخر وان قال رجل لعبد
رجل اخر اشتر لي نفسك من مولاك بالف درهم فقال
العبد للمولي بعني نفسي لفلان بالف درهم
ففعل وباعه مولاه فهو للامر وان لم يقل العبد
لفلان بان قال بعني نفسي ولم يزد عليه شيا عتق
فصل الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد

عند ابي حنيفة مطلقا سوا كان بمثل القيمة او انقص
مع من ترد شهادته له الا اذا زاد على ثمن المثل في
البيع ونقص عن ثمن المثل في الشرا وهم الابوان
والاجداد والجدات وان علوا والاولاد وان سفلوا
والزوجات والسيد لمملوكه المكاتب والشريك للشريك
وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة وبما يتغابن
فيه الناس عنده ومكاتبه وصح بيعه في الامر ببيع
مطلق بما قل من الثمن وكثر وبالعرض والنسية عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن
الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم او الدنانير
وهو قول الشافعي والنسية يجوز عندنا خلافا للشافعي
ونفذ شراوه اي الوكيل بالشرا المطلق يجوز شراوه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما
يدخل تحت تقويم المقومين فلو قومه عدل بعشرة
وقومه اخر بثمانية واخر بسبعة فما بين العشرة والسبعة
داخل تحت تقويم المقومين اما الزائد في الشرا والنا قص
في البيع فلا وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات
ده يازده وفي العقار ده دوازده ببيع عبد له
فباع نصفه او عشره صح عنده وعندهما لا يصح وفي
الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي فان اشترى باقيه
لزم الموكل وارتفع التوقف ولو رد المشتري المبيع على

الوكيل

ولو وكله

كان
الوكيل بالبيع بالعيب مطلقا سوا يحدث مثله
في هذه المدة او لا كالاصبع الزائدة والسن الزائدة
ببينة او نكول رده الوكيل على الامر وكذا باقرار ره
اي رده الوكيل على الامر لو اقر الوكيل ان العيب
حصل في يد الموكل فيما لا يحدث اي رده فيما لا يحدث
مثله في هذه المدة وانما قيد به لانه ان كان مما يحدث
ورد باقراره لزم الوكيل صح دون الموكل وان باع الوكيل بالبيع
بنسية فقال الموكل امرتك بنقد وقال المامور
اطلقت الامر ولم تقيد بشي فالقول للامر وفي المضاربة
للمضارب يعني لو اختلف المضارب ورب المال فقال
رب المال امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب
امرتني بالبيع ولم تزد عليه فالقول للمضارب ولو
امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ الوكيل بالثمن رهنا
فضاع الرهن في يده او اخذ بالثمن كفيلا فتوى المال
عليه اي على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى
براة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك
فحكم ببراة الاصيل فتوى المال على الكفيل لم يضمن
الوكيل في الصورتين قيل المراد من الكفالة هنا
الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل
بل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها
بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وذكر

في الجامع الصغير المنهاجي للنووي على الكفيل بان
يموت مفلسا كذا في النهاية **ولا ينفرد احد الوكيلين
وحده الا في خصومة** فانه لا يشترط حضرة صاحبه
عند الجمهور وقيل يشترط وهو قول زفر والشافعي
واعلم ان هذا الحكم الذي ذكره فيما اذا وكلهما
بكلام واحد في دفعة واحدة بان قال وكلتكما ببيع
عبدي هذا او بخلع امراتي اما اذا وكلهما بكلامين
كان لكل واحد منهما ان ينفرد في التصرف كذا في
النهاية **في طلاق وعتاق بلا بدل** متعلق بهما وانما
قيد به لانه لو شرط البدل لا يجوز ان يتصرف احدها
وحده والمراد بالطلاق والعتاق ان يكونا منجزين
بان قال طلقاها واعتقاها اما لو قال طلقاها
ان شئتما او قال امرها بايديكما لا ينفرد احدهما بالطلاق
والعتاق **وفي رد وديعة** قيد به لانه اذا وكل رجلين
بقبض الوديعة ليس لكل واحد منهما ان ينفرد بالقبض
واذا قبض بدون الاخر صار ضامنا كذا في النهاية
وقضاء دين ولا يوكل وكيل فيما وكل فيه **الا باذن او
باعمل برايك** تحتمل يجوز **فان وكل الوكيل بلا اذن
الموكل فعقد** الوكيل الثاني **بحضرته** اي بحضرة
الوكيل الاول **او باع اجنبي فاجاز الوكيل صح** وقال
زفر لا يصح وهو القياس وانما قيد بحضرته لانه

لو عقد حال غيبته لم يجز الا ان يبلغه فيجيز **وان
زوج عبدا ومكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة
او باع لها او اشترى لم يجز** والكافر ذميا ولا الذمي
والحربي والمستامن والمرتد اذا مات على الردة
نعوذ بالله تعالى

**باب الوكالة
بالخصومة والقبض**

الوكيل بالخصومة اي باثبات
الدين ونحوه **والتقاضي لا يملك القبض** لما كان
الخصومة مهجورة شرعا اخر باب الوكالة بالخصومة
وهو قول زفر وعليه الفتوى وعند علمائنا الثلاثة
يملك القبض **والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة**
عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان رب المال استوفى منه او ابراه تقبل بينته وقالا
لا يكون خصما وهو رواية عن ابي حنيفة **والوكيل
بقبض العين لا يملك الخصومة فلو برهن ذو اليد
على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه** من ذي اليد
وقف الامر حتى يحضر الغايب استحسانا اي
اذا وكل رجل رجلا بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله بالقبض
لم يقبل بينته في اثبات الشرا وتسمع هذه
البينة لدفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل
وكذا الطلاق والعتاق يعني لو كان التوكيل بنقل المراة

وهذه المسئلة الثانية الفقهية على المذهب على قول زفر رحمه الله



او المهوك من بلد الي بلد فاقامت المراة بينة علي
الطلاق او المهوك علي العتاق لا تقبل علي اثبات
الطلاق او العتاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتي
يحضر الغايب ولو اقر الوكيل بالخصومة اي ان
وكل وكيلا بالخصومة فاقر الوكيل علي موكله عند
القاضي صح اقراره عليه والا اي وان اقر في غير
مجلس القضا لا يصح اقراره عليه عندهما استحسانا
الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف يصح اقراره
عليه في مجلس القاضي وفي غيره وقال زفر والشافعي
لا يصح في الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا وهو
القياس وبطل توكيل الكفيل بمال اي لو كان لرجل
علي رجل مال فكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض
المال من المطلوب لا يكون وكيلا في ذلك ابدا ومن
ادعي انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم
اي المديون امر بدفعه اليه فان حضر الغايب
فصدقه اي الغايب صدق الوكيل في دعوي الوكالة
منه لا شي علي الغريم والا اي وان لم يصدقه
في ذلك دفع اليه اي الي رب المال الغريم الدين
ثانيا ورجع الغريم به علي الوكيل لو كان المدفوع
باقيا في يده وان ضاع لا يرجع الا اذا ضمنه عند
الدفع او لم يصدقه اي المديون الوكيل علي الوكالة

وان اقر في غيره

ودفعه

ودفعه الغريم اليه علي ادعايه ولفظ ضمنه مروي
بالتشديد والتخفيف فمعني التشديد هو ان يجعل
المديون الوكيل ضامنا فالمستكن في ضمنه مسند
الي المديون والبارز راجع الي الوكيل ومعني
التخفيف هو ان يقول الوكيل للمديون لو رجع عليك
رب الدين ثانيا بذلك المال فانا ضامن به فالمستكن
مسند الي الوكيل والبارز الي الدين ولو قال
رجل اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه اي الوكيل
المودع فيما ادعاه لم يومر بالدفع اليه وكذا لم يومر
المودع بالدفع لو ادعي الشرا اي لو ادعي انه اشتري
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع فيما ادعي
ولو ادعي رجل ان المودع مات وتركها ميراثا له
ولا وارث له غيره وصدقه المودع دفع الوديعة
اليه فان وكله بقبض ما له فادعي الغريم ان رب
المال اخذه دفع الغريم المال الي الوكيل واتبع المديون
رب المال واستحلفه اي المديون رب المال علي
اخذه واستيفايه وان وكله بعيب في امة اي ان
وكله برد جارية بسبب عيب فيها فادعي البايع
رضي المشتري لم يرد الامة عليه اي علي البايع
حتي يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب وعند
ابي يوسف ومحمد يتحد الجواب في الفصلين اي



فصل الرد بالعيب وفصل الدين ولا يوخر القضا
برد الجارية وقيل الاصح عن ابي يوسف انه يوخر
في الفصلين **ومن دفع الى رجل عشرة لينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فالعشرة بالعشرة** والقياس ان يكون متبرعا
فيجب عليه رد ما قبض والله اعلم

باب عزل الوكيل وتبطل الوكالة

بعزله ان علم اي الوكيل **به** اي بالعزل فان لم يبلغه
العزل لا ينعزل بعزله وقال الشافعي ينعزل
وموت احدهما وجنونه اي جنون احدهما جنونا **مطبقا**
اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السما اي استو عبها
وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه
اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل وهو الصحيح
ولحوقه حال كونه **مرتدا او افتراق الشريكين** اي
وتبطل الوكالة بفسخهما الشركة مطلقا سواكانت
الشركة مفاوضة او عنانا وسوا وكل كلاهما ثالثا
او احدهما **وعجز** موكله عن بدل الكتابة **لو** كان
الموكل **مكاتبا وحجره لو ماذونا وتصرفه بنفسه**
اي اذا وكل رجلا بشي ثم تصرف بنفسه فيما وكل به
بطلت الوكالة

كتاب الدعوى

هي اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة وشرط
جوازها مجلس القضا وحكمها وجوب الجواب على
المدعى عليه **والمدعي من اذا ترك ترك** اي لا يجبر على
الخصومة اذا تركها **والمدعى عليه بخلافه** اي يجبر
على الخصومة اذا تركها هذا احد صحيح **ولا تصح
الدعوي حتى يذكر** المدعي **شيا علم جنسه** بان
قال الحنطة مثلا **وقدره** بان قال عشرة اقفزة مثلا
فان كان المدعي **عينا** وهو المال المدعى به خطا
في يد المدعى عليه كلف المدعى عليه **احضارها ليشير**
المدعي **اليها بالدعوي وكذا بالشهادة والاستحلاف**
اي يكلف المدعى عليه باحضار المدعي ليشير الشهود
باداء الشهادة والقاضي عند الاستحلاف والمدعى
عليه عند الحلف هذا اذا امكن احضار العين
في مجلس القضا كالعبيد والثياب وان كان مما يتعذر
نقلها كالرحى والخشبة الثقيلة ونحوها احضر
عندها الحاكم او بعث امينا **فان تعذر** احضارها
بان لم تكن حاضرة **ذكر قيمتها** وقال الفقيه ابو الليث
يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال
القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة فيهما وان كان
العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكره ان
بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته

وان لم يبين القيمة فقال غصبت مني عين كذا
ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري انه كم كانت قيمته
ذكر في عامة الروايات انه تسمع دعواه **وان ادعى**
عقارا ذكر حدوده الاربعة مطلقا سوا كان مشهورا
اولا وانه ما قال ابو حنيفة وهو ظاهر الرواية وقيل
ان كان مشهورا كدار الوكيل بالكوفة ودار الفضل
ببخاري يكتفي بذكرها دون الحدود وهو قولهما **وكفت**
ثلاثة اي لو ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها خلافا
لزفر **و** ذكر **اسما اصحابها** وانسابها **ولا بد من ذكر الجد**
اي ذكر جد صاحب الحد **ان لم يكن** صاحبه **مشهورا** وان
كان مشهورا يكتفي بذكره **و** ذكر **انه** اي العقار **في يده**
اي المدعى عليه **ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما**
بان ذكر المدعي ان المدعى في يد المدعى عليه وصدقه
المدعى عليه في ذلك **بل** تثبت اليد **ببينة او علم**
قاض في الصحيح وقال بعض المشايخ يكفي التصديق
بخلاف المنقول فانه يثبت فيه اليد بتصادقهما **و** ذكر
انه يطالبه به ليجب على القاضي اعانته وقيل
لان المطالبة حقه وفيه اشتباه وقيل لانه لدفع
احتمال التاجيل واعلم ان الدين اذا كان وزنيا
لا بد ان يبين القدر والجنس كما مر في الكيلي واذا
كان مضروبا لا بد ان يبين نوعه نحو بخاري الضرب

بخلاف ما اذا غلط في الرابعة فانه لا تصح الدعوى صح

ولا يحتاج الي هذا القيد في المنقول لانه مشاهد في اليد صح

وان

٧٢

وان كان في البلد نقود مختلفة لا بد ان يبين
وصفه بانه جيد او رديء كذا في النهاية اي ذكر
المدعي انه يطالب المدعى عليه بالعقار اي بتسليمه
اليه لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا
بوجه شرعي في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة
ولهذا قال في المنقول يجب ان يقول في يده بغير
حق كذا في الكافي ففهم من هذا ان هذا القيد
مراد في المنقول ايضا **وان كان المدعى دينا** في الذمة **ذكر**
المدعي **وصفه وانه يطالبه به** ولو ادعى الحنطة بالامنا
وبين اوصافها فقد قيل لا يصح **فان صحت الدعوى**
سال القاضي المدعى عليه عنها اي عن الدعوى
فان اقر المدعى عليه **او انكر فبرهن المدعي قضي**
عليه لكن في الاولى بالادا فقط وفي الثانية بالادا
واللزوم فحينئذ لا يكون قضا بل مجازا في الاولى
حقيقة في الثانية **والا** اي وان لم يبرهن بان
عجز عن البينة **حلف** القاضي المدعى عليه **بطلبه**
اي المدعي الحلف وان لم يطلبه لا حلف عليه **ولا ترد**
يمين على مدع مطلقا وقال الشافعي ان لم يكن للمدعي
بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد
اليمين على المدعي فان حلف قضي له والا لا وكذا اذا
اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد



اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له بشيء ولا بينة لذي اليد في الملك
المطلق اي لا يعتبر وبينة الخارج احق واولى يعني
لو ادعى خارج دارا او منقولا ملكا مطلقا وذو اليد
ادعاه كذلك وبرهنا ولم يوقتا او وقتا تاريخا
واحدا لا يقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج الا ان
يكون تاريخ ذي اليد اسبق فحينئذ يقضى لذي
اليد وقوله وبينة الخارج بيان لقوله ولا بينة
لذي اليد والمراد بالمطلق ان يدعي ان هذا
ملكي ويسكت عن السبب اما لو ادعى ذو اليد
النتاج وادعيا تلقي الملك من واحد وهما
قابض او ادعيا الشرا وارخا تاريخا وتاريخ ذو
اليد اسبق فان في هذه الفصول تقبل بينة
ذي اليد بالاجماع كذا في مبسوط شيخ الاسلام
وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد مطلقا
وقضي بمال المدعي ان نكل المدعى عليه مرة صريحا
بلا احلف بان قال لا احلف هو النكول الحقيقي او
سكت هو النكول الحكمي اذا علم انه لم يكن من خرس
او صمم في الصحيح وعند الشافعي لا يقضى به
بل يرد اليمين على المدعي فان حلف المدعي اخذ المال
وان ابى انقطعت المنازعة بينهما وعرض القاضي

اليمين على المدعى عليه ثلاثا ندبا وهو لازم في الرواية
عن ابي يوسف ومحمد والجمهور على انه للاحتياط حتى
لو قضي بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح
ولا يستحلف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او
هي نكاحا عليه والاخر ينكر وفي رجعة بان ادعت
عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الاخر وفي فيء بان ادعى المولي عليها او هي
بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر وفي الاستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدا فمات وانكر الاخر وفي رق بان
ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه
عبده وانكر الاخر وفي نسب بان ادعى على مجهول
النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر ينكر وفي ولاء
بان ادعى على معروف انه معتقه ومولاها وادعى المعروف ف
ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر ينكر هذه
المسائل كلها عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف
فيها ولا يستحلف في حد ولعان صورة اللعان
ان امراة ادعت على زوجها انه قذفها بالزنا
وعليك اللعان وهو ينكر وصورة الحد ادعى على اخر
انك قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر ففي
الصورتين لا يستحلف اجماعا الا اذا تضمن حقا



بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر
فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة له عليه استحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا كذا في ادب
القاضي للصدر الشهيد قال القاضي الامام فخر الدين
قاضي خان الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشيا
الستة فان قيل كيف يكون هذه المسايل ستة وهي
سبعة قلنا امومية الولد تبعة لثبوت النسب
ويستحلف السارق فيما اذا ادعى رجل على اخر انه سرق
منه كذا فان نكل عن اليمين ضمن المسروق ولم تقطع
يده ويستحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل
الوطي فان نكل ضمن نصف المهر والتقييد بقبل
الوطي اتفاقي لان الاستحلاف يجري في الطلاق
مطلقا ويستحلف جاحد القود فان نكل في قتل
النفس فلا قصاص ولا دية ولكن حبس حتى يقر
او يحلف وان نكل فيما دونه اي فيما دون النفس
يقتص منه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية
فيهما ولا يقضى بالقصاص ولو قال المدعي لي بينة حاضرة
في المصر وطلب اليمين لم يستحلف خلافا لابي يوسف
ومحمد في رواية ولكن قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك
ثلاثة ايام وهذا استحسان وبه اخذ ابو حنيفة
وقالا له استحلافه ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف

الدار والكفالة بالنفس جايزة عندنا خلافا للشا
والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو
الصحيح كذا في الكافي وفي النهاية وعن ابي يوسف
انه ياخذ كفيلا الى جلوس القاضي مجلسا اخر وهو
حسن وذكر في الفتاوى الخانية هو الصحيح وذكر
شمس الايمة الحلواني انه يفوض الى راي القاضي
ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير
من المال والخطير وعن محمد ان الخصم اذا كان معروفا
او المال حقيرا والظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه
بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطا الكفيل
وانما قيد بقوله لي بينة حاضرة لانه لو قال لا بينة
لي او شهودي غيب يستحلف اتفاقا وانما زدنا
قولنا في المصر لانه اذا احضر البينة في المجلس لا يجوز
الحكم باليمين حينيذ بالاتفاق فان ابى المدعى عليه
اعطا الكفيل بنفسه لازمه المدعي اي دار معه
حيث دار المدعى عليه حتى لا يغيب ولو كان المدعى
عليه غريبا مسافرا لازمه قدر اي مقدار مجلس
القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس واليمين المعتبر
ان يحلف بالله تعالى لا ان يحلف بطلاق وعتاق
الا اذا الح الخصم فحينيذ يحلف بهما ومع ذلك لو نكل
لا يقضي القاضي بالنكول ولو قضى لا ينفذ قضاوه



وتغلظ اي تؤكد اليمين **بذكر اوصافه** مطلقا اي
بذكر اوصاف الله تعالى بغير حروف العطف نحو قوله
قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما
لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ
على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط وقيل لا يغلظ
على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره
وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **لا بزمان**
اي لا يغلظ اليمين على المسلم بزمان **ومكان** مطلقا
وقال الشافعي ان كان اليمين في قسامة او لعان
او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان
كما بين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي صلى
الله عليه وسلم في المدينة ومسجد الجامع في غيرهما
والمسجد ان لم يكن جامعا **ويستحلف اليهودي بالله**
الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام **والنصراني**
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله
ويغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به وعن
ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف
انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو

اختيار

اختيار بعض مشايخنا **ولا يحلفون في بيوت عباداتهم**
اي معابدهم **ويحلف** المدعى عليه **على الحاصل** لا على
السبب **اي بالله ما بينكما بيع قايم ونكاح قايم وما يجب**
عليك رده وما هي باين منك الآن وقوله الآن متعلق
بالجميع **في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق**
اي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقا ثم في هذا
الكلام لف ونشر على الترتيب والاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالصور المذكورة
في المتن فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب
عندهما وعند ابي يوسف يحلف في الجميع على السبب
الا اذا قال المدعى عليه اذا عرض القاضي عليه اليمين
ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقايله فحينئذ
يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي
الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه
يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل
وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي
القاضي وان كان سببا لا يرفع برافع فالتحليف
على السبب اجماعا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على
مولاه وجحد المولى يحلف على السبب **وان ادعى شفعة**
بالجوار او نفقة المبتوتة وكان المشتري او الزوج
لا يراها اي لا يعتقد هذه الدعوى بان كان المشتري

شافعي المذهب او الزوج كذلك تحنيثه يحلف على السبب
اتفاقا او ان فيه بالجوار لان الشفعة عند الشافعي
لا تستحق بشركة الشفعة وبالمبتوتة لان المطلقة الرجعية
تستحق النفقة عند الشافعي ويحلف على العلم
لو ورث عبدا مثلا فادعاه آخر بان العبد له ولا بينة
للمدعي وعلى البتات لو وهب له او اشتراه اي يحلف
المنكر على القطع لا على العلم لو ملك العبد بالهبة
والشراء ولو افتدى المنكر يمينه او صالحه منها
على شيء اي لو ادعى على الآخر مالا فانكر فاستحلف
فافتدى يمينه بمال او صالحه عن يمينه صح الافتداء والصلح
ولم يحلف بعده ثم الافتداء يكون بمثل المدعى وقد يكون
باقل منه واما الصلح عنه فانما يكون على ما هو
اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية باب
التحالف اذا اختلفا في قدر الثمن او المبيع بان ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع
بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه قضي الحاكم
لمن برهن وان برهنا فلمثبت الزيادة مطلقا سواء
كان بائعا او مشتريا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع
جميعا بان ادعى البائع اكثر مما يدعيه المشتري من
الثمن وادعى المشتري اكثر مما يقر البائع من المبيع في
حالة واحدة فبينة البائع اولى في الثمن وبينة

المشتري

المشتري اولى في المبيع وان عجزا ولم يرضيا بدعوى
احدهما تحالفا اي ان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل
للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع
والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع ويجب ان لا يعجل
القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختار
فان لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على
نفي دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح وهو
المروي عنهما وهو قول محمد وزفر وعن ابي يوسف
انه يبدأ بيمين البائع وهذا اذا كان بيع عين بدين فان
كان بيع عين بعين او ثمن بثمن يبدأ القاضي بيمين
ايهما شاء وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما
اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف كذا
ذكره في الاصل وفي الزيادات ويحلف البائع بالله
ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف واذا تحالفا
فسخ القاضي البيع بطلب احدهما وهو الصحيح وقيل
ينفسخ بنفس التحالف ومن نكل منهما عن اليمين لزمه
دعوى الآخر وان اختلفا في الاجل اي في اجل الثمن
لم يتحالفا خلافا لزفر والشافعي يتحالفان في اختلاف
الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او في

اصل الثمن او في مكان يدفع اليه المسلم فيه او ان
اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع لم يتحالفا
والقول للمنكر مع يمينه عندهما وعند محمد والشافعي
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك او بعضه
اي ان اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات
احدهما واختلفا في قدر الثمن فقال المشتري اشتريتهما
بالف وقال البايع اشتريتهما بالفين لم يتحالفا عند
ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك
وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه
عند ابي حنيفة الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا
شي له وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد
في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن
مع يمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ورد الحي وقيمة
الهالك قيمته يوم القبض او في بدل الكتابة اي لو
اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا
والقول قول العبد مع يمينه عند ابي حنيفة وعند
الشافعي يتحالفان ويفسخ الكتابة وان اختلف
رب المال والمسلم اليه في قدر راس المال بعد اقالة
السلم فقال رب السلم راس المال عشرة وقال المسلم
اليه خمسة لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه فقوله لم
يتحالفا الخ جواب الشرط ومتعلق بالجميع ولو اشترى

امة

امة بالف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام
الامة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة قبل ان
يقبض البايع الامة بحكم الاقالة تحالفا ويعود البيع
الاول ولو قبض البايع الاول الامة بحكم الاقالة يجب
ان لا يتحالفا ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد ولو اختلفا
في المهر فلمن برهن وان برهنا فللمراة اي قضي لها
وان عجزا عن اقامة البينة تحالفا عند ابي حنيفة
ولكن لم يفسخ النكاح بعده بل يحكم مهر المثل فقضي
بقوله لو كان مهر المثل كما قال الزوج او اقل منه وقضي
بقولها لو كان مهر المثل كما قالت المراة او اكثر منه
وقضي به اي بمهر المثل لو كان بينهما اي
بين قوليهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته فقد
ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهو قول الكرخي وعند
الرازي يحكم مهر المثل ثم يتحالفا وقال شمس الائمة السرخسي
الاصح قول الكرخي ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفا
اي استيفا المنفعة تحالفا وتفاسخا العقد مطلقا
سوا اختلفا في البدل اي الاجرة او المبدل اي المنفعة
او فيهما بان قال الموجر اجرت سنة بمائتين وقال المستاجر
بمائة او ادعى الموجر اجارته سنة بمائة وقال المستاجر سنتين
بمائة تحالفا وترادا فان وقع الاختلاف في الاجرة بدي
بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدي بيمين الموجر

اي قضيتهم

وينبغي ان يبين الزوج نص عليه في الفتاوى الظهيرية

وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة تقبل بينته ولو اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان اختلفا فيهما معًا كما اذا قال الموجر آجرت سنة بمائتين وقال المستاجر لا بل اجرت سنتين بمائة واقاما البينة يثبت سنتين بمائتين وان اختلفا بعده اي بعد استيفا المنفعة لا يتحالفان والقول للمستاجر مع يمينه والبعض معتبر بالكل يعني اذا اختلفا بعد استيفا بعض المنفعة تحالفا وفسخ العقد فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى مع اليمين وان اختلف الزوجان في متاع البيت مطلقا سوا كان حالت قيام النكاح او بعد فسخ النكاح وكل واحد منهما يدعي انه له فالقول لكل منهما فيما صلح له فما صلح للرجال كالعمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فقوله مع يمينه وما يصلح للنسا كالخمار والدرع والسوار والملحفة والمراة ونحوها فقولها مع يمينها وله اي القول قول الرجل مع يمينه فيما يصلح لهما كالفراش والاواني والامتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود هذا اذا كانا حيين فان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فالجواب في غير المشكل على ما مر واما فيما يصلح لهما فللحي منهما

ايهما

ايهما كان وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يدفع الى المراة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه او لورثته وقال محمد ما يصلح له فله او لورثته وما صلح لهما فلهما او لورثتهما وما صلح لها فلها او لورثتها وقال مالك والشافعي وزفر هو بينهما وقال ابن ابي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه هذا اذا كانا حرين واما لو كان احدهما مملوكا فللحر في الحيوة مطلقا سوا كان المملوك محجورا او ماذونا او مكاتبا وقالا الماذون والمكاتب كالحر وللحي في الموت اي فيما اذا مات احدهما المتاع له مطلقا وفي رواية محمد والزعفراني للحر فيهما

فصل فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون

لو قال المدعى عليه في جواب من ادعى عينا في يده هذا الشي اودعنيه او آجرنيه فلان الغايب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي مطلقا او اقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفعت خصومة المدعي عنه وقيد بقوله وبرهن لانه ما لم يقم البينة لا تندفع الخصومة بمجرد قوله بغير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان برهن وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد صالحا

واعلم انه صح

خلافا لابن ابي ليلى فان عنده لا تندفع الخصومة صح





تندفع عنه الخصومة بالبينة رجع اليه حين ابتلي بالقضا
وعرف احوال الناس وهذا الذي ذكرنا اذا عرف شهود
صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه فاما اذا
قال شهود ذي اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي
لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب
اليد بالاجماع وان قال الشهود نعرف المودع بوجهه
ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد
وعند ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه وتسمى هذه
المسئلة مخمسة كتاب الدعوى اما لانها خمس صور او لان
فيها خمسة اقوال كما بيننا **وان قال المدعي عليه ابتعته**
اي اشتريته **من غايب او قال سرقته مني او قال**
غصبته او سرقته وقال ذو اليد اودعنيه فلان
وبرهن ذو اليد **عليه** اي على ما قاله وهو الوديعة
لا تندفع الخصومة وقال محمد تندفع في قوله سرق مني
ولو قال غصب مني تندفع **وان قال المدعي ابتعته من**
فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت
الخصومة بغير بينة والله اعلم **باب**
ما يدعيه الرجلان اذا ادعى اثنان عينا في يد اخر
وكل يزعم انها له و**برهنا على ما في يد رجل اخر**
قضي بها لهما على سبيل التنصيف وفي احد قولي
الشافعي تهاترت البينتان وفي قول يقرع بينهما

ويقضي

المدعي صح

ويقضي لمن خرج قرعته **ولو برهنا على نكاح امراة**
سقطا اي البرهانان هذا اذا كان طالبا لها
وان كانت الدعوى بعد موتها تقبل البينتان لان
الارث يقبل الاشتراك **وهي** اي المراة **لمن صدقت**
له او سبقت بينته اي لو ادعى على امراة نكاحا
فجحدت فاقام البينة فقضي بها له ثم اذا ادعى عليها
اخر واقام البينة على انها امراته لا يحكم بها الا ان
يوقت شهود الثاني وقتا سابقا وكذا اذا كانت المراة
في يد الزوج فنكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا
على وجه السبق عبد في يد رجل ادعى رجلان كل واحد
على الشرا منه اي من ذي اليد ونقد الثمن ولم يوقت
واحد من البينتين وقتا فيكون **لكل** واحد من المدعيين
نصفه ببدله ان شا ورجع كل واحد منهما على البايع
بنصف الثمن وان شا ترك واخذ كل الثمن **وبابا احدهما**
عن اخذ نصف المدعي **بعد القضا** بينهما **لم ياخذ**
الاخر كله اي لا يجوز الا بتجديد العقد في النصف الباقي
بعد القضا اشار الى انه يجوز له ان ياخذ كله قبل
القضا هذا اذا لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا وان
ارخا وتاريخ احدهما سابق فللسابق وكذا اذا ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر فللمورخ عند ابي يوسف **وان ادعيا**
الشرا من واحد واحدهما قابض وارخا تاريخا فللسابق



والا اي وان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخ واحد
منهما فلذي القبض منهما والشرا احق من الهبة
حتي اذا ادعي احدهما شرا والاخر هبة وقبضا معناه
من واحد واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشرا
اولي وان ادعيا من اثنين ذلك فانه يقضي بينهما
نصفين والشرا والمهر سوا حتي لو ادعي احدهما شرا
العبد من ذي اليد وادعت امراة ان ذي اليد تزوجها
عليه استويا فيقضي لكل واحد منهما بالنصف هذا
عند ابي يوسف وعند محمد الشرا اولي والرهن احق
من الهبة حتي لو ادعا احدهما رهنا وقبضا والاخر
هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولي استحسانا وفي
القياس الهبة اولي ولو برهن الخارجان علي الملك
المطلق وعلي التاريخ وهو مختلف او برهن الخارجان
علي الشرا من واحد فالاسبق احق قوله من واحد
اي من غير صاحب اليد اذ دعواهما بالشرا من صاحب
اليد قد مر في صدر الباب فالتقييد بغير صاحب
اليد لدفع التكرار لا لاخراج صاحب اليد لان
حكمهما واحد ولو برهن الخارجان علي الشرا من رجل
اخر وذكرا تاريخا واحدا استويا فيكون بينهما
ثم يخير كل واحد منهما كما ذكر من قبل ولو برهن الخارج
علي ملك مطلق موقت وتاريخ ذي اليد اسبق فذو

حب

اليد

اليد احق منه وعن محمد انه لا يقبل بينة ذي اليد او بر
اي الخارج وذو اليد علي النتاج فذو اليد احق
منه وقال عيسي بن ابان تتهاتر البينتان
وتترك العين في يد ذي اليد لا علي طريق القضا او
برهنا علي سبب ملك لا يتكرر كنسج الثياب القطنية
والغزل وحلب اللبن او برهن الخارج علي الملك
المطلق وبرهن ذو اليد علي الشرا منه اي من
الخارج فذو اليد احق منه هذا جواب جميع المسايل
الاربعة وانما قيد بقوله سبب ملك لا يتكرر لانه
ان كان سببا يتكرر لا يكون لذي اليد بل للخارج
ولو برهن كل منهما علي الشرا من الاخر يعني اذا
ادعي الخارج انه اشتري منه هذه الدار بكذا وادعي
ذو اليد انه اشتراها من الخارج واقاما البينة
ولا تاريخ معهما سقطا اي البرهانان مطلقا سوا
شهدوا بالقبض ولم يشهدوا او تترك الدار في يد
ذي اليد بغير قضا وهذا عندهما وعند محمد يقضي
بالبينة فيقضي بها لذي اليد وان ذكروا القبض
وان لم يذكروا القبض يقضي بها للخارج ولا يرجح
بزيادة عدد الشهود وعدالتهم حتي لو اقام احد
المدعيين شاهدان والاخر اربعة فهما سوا وعند
الاوزاعي يقضي لاكثرهما عددا وعند مالك يقضي

... فاتهما ... هنا وقطع علي الخارج وقضي له ثم برهن ذو اليد علي النتاج فانه يقضي له ويبطل القضا الاول كما في ... الاكمل

... الاكمل



باعدل البينتين دار في يد رجل اخر اي ثالث مثلا
ادعى رجل اخر اي زيد مثلا نصفها وادعى رجل اخر
اي بشر مثلا كلها وبرهنا على ذلك تقسم الدار
بينهما ارباعا فللاول وهو مدعي النصف ربعها
والباقي للاخر اي مدعي الكل وقالا تقسم الدار
بينهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف
ولو كانت في ايديهما اي في ايدي مدعي النصف ومدعي
الكل فهي للثاني اي الدار كلها لمدعي الكل نصفها
على وجه القضا ونصفها لا على وجه القضا ولو
برهنا على نتاج دابة وارخا تاريخا قضي لمن وافق
سنها تاريخه اي تاريخ البينة وان اشكل ذلك
اي لا يعلم سنها فلهما هذا اذا ادعى خارجا اما اذا
ادعى الخارج وذو اليد النتاج واقاما بينة وذكرا
تاريخا فان وافق سن الدابة وقت الخارج قضي له
وان وافق وقت ذو اليد او اشكل قضي لذي اليد وان
خالف سن الدابة الوقتين اي لا يوافق تاريخ هذا
ولا تاريخ ذلك تبطل البينتان هكذا ذكر الحاكم في
مختصره وفي المبسوط الدابة بينهما في الفصلين
ولو برهن احد الخارجين على الغصب والاخر على
الوديعة استويا اي اذا كان العبد في يد رجل واقام
رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة

فهو

فهو

بينهما نصفان والراكب في السرج احق من اخذ اللجام
والكم اي اذا تنازعا في دابة او قميص احدهما راكبها
ولابسه والاخر متعلق باللجام او الكم فالراكب واللابس
اولى وصاحب الحمل والجذوع والاتصال احق من
الغير اي اذا تنازعا في بعير ولاحدهما عليه حمل فصاحب
الحمل اولى واذا كان لرجل حايط متصل ببنايه فصاحب
الاتصال احق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره
فيه ولبن هذا في جداره فان كان الحائط من خشب
بان تكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى ثوب طرفه
في يده وطرفه الاخر في يد شخص اخر نصف الثوب
بينهما صبي في يد رجل يعبر عن نفسه اي يعقل
فحوى ما يجري على لسانه فقال الصبي انا حر وانكر
صاحب اليد فالقول له اي للصبي وان قال الصبي
العاقل انا عبد لفلان والذي هو في يده يدعي انه
عبده فهو عبد للذي في يده او صبي لا يعبر
عن نفسه فهو عبد لمن في يده في المسئلتين
عشرة ابيات من دار في يده وبيت في يد رجل
اخر تنازعا في الساحة فالساحة بينهما ادعى
كل واحد من المدعيين ارضا انها في يده ولا بينة
لهما ولكن لبن احدهما فيها او بنى احدهما فيها
او حفر فهي في يده كما لو برهن انها في يده

نصفان صح



والله اعلم **باب دعوي النسب**
ولدت امة مبيعة لاقل مدة الحمل اي من ستة اشهر
مذ بيعت فادعاه البايع فهو ابنه وهي ام ولده له
ويفسخ البيع ويرد الثمن الي المشتري مطلقا
والقياس ان لا يثبت النسب من البايع اذا لم يصدقه
المشتري وبه اخذ زفر والشافعي وان ادعاه المشتري
معه او بعده وانما قيد بهما لانه لو ادعاه المشتري
اولا ثم ادعاه البايع لا يثبت النسب من البايع بل
من المشتري وكذا ان ماتت الام فادعاه البايع
وقد ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت نسب الولد
واخذه البايع ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة
وعندهما يرد حصة الولد فقط بخلاف موت الولد
اي ان مات ثم ادعاه البايع والمسئلة بحالها
لم يثبت نسبه منه وعتقهما كموتهما اي عتق الولد
والمبيعة كموت الولد والمبيعة حتي لو حبلت امة
في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري لاقل
من ستة اشهر مذ باعها واعتق المشتري الام فادعاه
البايع فهو ابنه بحكم بحريته ويرد عليه بحصته
من الثمن عندهما وعند محمد يرد بكل الثمن ولو اعتق
الولد فادعاه البايع فدعوته لا تصح لا في حق الولد
ولا في حق الام وان ولدت لاكثر من ستة اشهر

من وقت

قة

ايضا

من وقت البيع ولاقل من سنتين او علي تمام السنتين
ردت دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري فحينئذ
يثبت النسب منه ويبطل بيع الامة والولد حر والامة ام
ولده ومن ادعي نسب احد التوأمين ثبت نسبهما
منه والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر وان ولدت توأمين ثم باع احدهما واعتقه
المشتري ثم ادعي البايع نسب الاخر بطل عتق المشتري
وثبت نسبهما منه هذا اذا كان اصل العلوق في
ملك البايع وان لم يكن في ملكه والمسئلة بحالها يثبت
نسب الولدين منه ولا يبطل عتق المشتري في الذي
عنده ولا ينقض بيعه لان هذه دعوة تحرير لا دعوة
استيلاد صبي عند رجل فقال الذي هو في يده
هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال ذو اليد هو ابني
لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان ان يكون ابنه ولكن
يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كذا في المبسوط
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا جحد العبد ان
يكون العبد ابنه فهو ابن للمولي وعلي هذا الخلاف
اذا قال هو ابن فلان ولد علي فراشه ثم ادعاه لنفسه
ولو كان صبي في يد مسلم وفي يد نصراني فقال
النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو حر
ابن النصراني هذا اذا ادعيا معا كذا في الظهيرية



وفيه اشارة الى انه لو سبق دعوى المسلم يكون عبدا له
وان كان صبي في يد زوجين فزعم اي قال الزوج
انه ابنه من غيرها وزعمت المراة انه ابنها من
غيره فهو ابنهما جميعا وان لم تشهد قابلة على
الولادة ومن اشترى جارية فوطيها ثم ولدت جارية
مشتراة ولدا فاستحقت الامة بالبينة غرم الاب
اي ضمن المشتري قيمة الولد يوم التخاصم لا يوم القضا
ولا يوم الولادة وقال الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم
القضا وهو اي الولد حر وان مات الولد ثم استحقت
لم يضمن الاب قيمته وان ترك الولد مالا فيكون المال
ميراثا للاب وان قتل الاب الولد غرم الاب قيمته
وكذا اذا قتله غيره فاخذ ديته يغرم ويرجع المشتري
بالثمن اي بثمن الامة وقيمته اي قيمة الولد على بايعه
لا بالعقر وقال الشافعي يرجع بالعقر ايضا على
البايع وفيه اشارة الى انه لو استحقت اخذ العقر
من المشتري والله اعلم

كتاب الاقرار

قر الشيء اذا ثبت والاقرار الاثبات لما كان متزلزلا
وفي الشرع هو اخبار عن ثبوت حق للغير على
نفسه واذا اقر حر مكلف بحق صحيح ولو كان الحق

مجهولا

مجهولا كشيء وحق اي بان قال لفلان علي شيء وحق
وكذا العبد الماذون فانه يصح اقراره ويجبر المقر
على بيانه ويبين ما له قيمة ولو قال له علي حق
وقال عنيت حق الاسلام نظر ان قال مفصولا عن قوله
له علي حق لا يصدق وان كان موصولا به يصدق
كذا في المحيط والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر
له اكثر منه اي مما بين وفي مال اي فيما اذا قال له علي
مال لم يصدق المقر في اقل من درهم وما ل عظيم
نصاب اي لو قال لفلان علي مال عظيم فانه يبين
انه من الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم مطلقا
هذا قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يصد ق
في عشرة وذكر شمس الايمة السرخسي الصحيح
عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة وان
كان غنيا فعليه مائتا درهم ومن الذهب في اقل
من عشرين مثقالا وفي كل جنس من اجناس الزكاة
لا يصدق في اقل من النصاب حتى لا يصدق في
الابل في اقل من خمس وعشرين وفي غيرما لا زكاة
لا يصدق في اقل من قدر النصاب قيمة ولو قال له
علي اموال عظام لزمه ثلاثة نصب من جنس ما سماه
ولو قال له علي دراهم كثيرة لزمه عشرة من الدراهم
عند ابي حنيفة وعندهما يجب مائتان وعلل بعضهم



مذهب الامام بان جمع الكثرة اقله عشرة وفيه
اشتباه ولو قال له علي دراهم لزمه ثلاثة ولو قال
كذا درهما لزمه درهم وذكر في القنية وفتاوى
قاضي خان بحذا الدين ولو قال كذا دينارا عليه
ديناران ولو قال له علي كذا كذا بغير الواو لزمه
احد عشر ولو قال كذا وكذا بواو واحد لزمه احد
وعشرون ولو ثلث لفظة كذا بالواو فيكون واوان
يزاد مائة فيجب مائة واحدى وعشرون ولو ربع
لفظة كذا بالواو فيكون ثلاثة واوات زيد الف
فيجب الف ومائة وعشرون ولو قال له علي وقبلي
ولم يزد وعلي كذا فهو اقرار بدين وفي نسخ مختصر
القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة ولو
قال له عندي او معي او في بيتي او صندوقي او
في كيسي فهو امانة قال له رجل لي عليك الف
فقال الرجل اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه
او احلتك به على الغير فهو اقرار وبلا كناية اي
لو قال بلا ضمير لا يكون اقرارا وان اقر رجل بدين
موجل بان قال لك علي مائة درهم موجل الى شهر
وادعى المقر له انه حال لزمه حالا وحلف
المقر له على التاجيل بانه لم يكن ولو قال له علي
مائة درهم فهي دراهم فيلزم مائة درهم ولو قال

وأحد

الآخر

له

85

له علي مائة وثوب يفسر المائة اي لزم ثوب
ويرجع اليه في تفسير المائة والقياس في مائة
ودرهم كذلك وهو قول الشافعي وكذا لو قال له
علي مائة وثوبان لزمه ثوبان ويرجع في تفسير
المائة اليه بخلاف له علي مائة وثلاثة اثواب حيث
يلزمه الكل ثيابا اقر بتمر بان قال غصبت تمرا
في قوصرة لزماه وهي بالتخفيف والتشديد وعا
التمر يتخذ من القصب فيسمى بها ما دام التمر فيها
والا فهي تسمى بالزنبيل كذا في المغرب وبدابة
في اصطبل لزمته الدابة فقط عندهما وعلى قياس
قول محمد لزماه وبخاتم اي لو اقر بخاتم بان قال له علي
خاتم لزمه له اي للمقر له الحلقة والفص وبسيف
لزمه النصل اي الحديدة والجفن اي غمده والحمايل
جمع حمالة بكسر الحا وهي علاقة السيف وبحجلة لزمه
له العيدان والكسوة والحجلة بالتحريك بيت يزين
بالثياب والسرير وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب
اسم البيت كالخانة وقيل حركات والعيدان جمع عود
وهو الخشب كالديدان جمع دود وبثوب في منديل
او في ثوب لزماه اي في الاولى ثوب ومنديل وفي
الثانية ثوبان وبثوب في عشرة اثواب لزمه
ثوب واحد عندهما وعند محمد احد عشر ثوبا وبخمسة

بشحان



في خمسة وعني به الضرب لزمه له خمسة وقال
حسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وهو قول زفر
ولزمه له عشرة اتفاقا ان عني مع بقوله في خمسة
مع خمسة ولو قال له من درهم الي عشرة او قال له
علي ما بين درهم الي عشرة لزمه له في الصورتين
تسعة عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرة
وقال زفر يلزمه ثمانية ولو قال له من داري ما بين
هذا الحايط الي هذا الحايط لزمه له ما بينهما
فقط فلا يدخل فيه الحايطان وصح الاقرار بالحمل اذ لو قال
حمل امتي او حمل شاتي لفلان صح الاقرار ولزمه
وللحمل اي صح لو قال الحمل فلانة علي الف درهم ان بين
سببا صالحا بان قال اوصي له فلان او مات ابوه فورثه
فاستهلكه فهذا الاقرار صحيح ولزمه المال ثم ان
جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قايما وقت الاقرار
لزمه بان وضعته لاقل من ستة اشهر منذ مات
المورث والموصي فان وضعته لاكثر من ستة اشهر
لم يستحق شيئا الا ان تكون المراة معتدة فحينئذ
اذا ولدت لاقل من سنتين لزمه ايضا فان ولدت
ميتا فالمال مردود على ورثة الموصي والمورث ولو ولدت
ولدين حيين فالمال بينهما فان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث

للذكر

يبين

للذكر مثل حظ الانثيين والا اي وان لم يبين سببا
صالحا لا يصح مطلقا سواء كان سببا مستحيلا او
ابهم في الاقرار عنده وعند محمد ان ابهم الاقرار يصح
وان كان السبب مستحيلا بان قال اقرضني او
باع مني شيئا بالف درهم فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه
شيء وان اقر رجل لرجل بدين علي انه بشرط الخيار
ثلاثة ايام لزمه المال وبطل الشرط

باب الاستثنا

وهو التكلم بالباقي بعد الثنيا وما في معناه
صح استثنا بعض ما اقر به حال كونه متصلا بالاقرار
ولزمه الباقي اي بعد الثنيا مطلقا سواء كان الاستثنا
اقل مما بقي او اكثر وعن ابي يوسف وهو قول مالك والفرا
لا يصح الاستثنا الا اذا كان الباقي اكثر لا استثنا
الكل اي لا يصح استثنا الكل بان قال له علي الف درهم
الا الف درهم فان الالف درهم لازم عليه وكذا اذا كان
مفصولا يبطل الاستثنا والمراد من قوله متصلا الاتصال
بحسب اللفظ وهو ان لا يسكت بين المستثنى والمستثنى
منه لا الاستثنا المتصل وصح استثنا الكيلي والوزني
من الدراهم بان قال له علي الف درهم الا دينارا او الا
قفيز حنطة وهو لا يساوي الفا لزمه الف درهم الا قيمة
الدينار او القفيز وهذا عندهما وهو الاستحسان وقال
محمد وزفر لا يصح وهو القياس لا غيرهما اي لا يصح

استثنا غير الكيلي والوزني من الدراهم بان قال له علي
الف درهم الا شاة او ثوبا وقال الشافعي يصح ويطرح
عنه قدر قيمة المستثنى ولو وصل باقراره لفظ
ان شاء الله اي قال له علي الف درهم ان شاء الله بطل
اقراره فلا يلزمه شي ولو استثنى البناء من الدار
بان قال هذه الدار لفلان الا بناها فانه اي فهما للمقر
له وان قال بناؤها لي والعرصة لك وهي البقعة الخالية
عن الشي فكما قال ولو قال له علي الف من ثمن عبد
اشتريته منه ولم اقبضه فان عين المقر العبد وسلمه
المقر له اليه لزمه الالف والا اي وان لم يسلمه لا شي
له على المقر هذه المسئلة على وجوه احدها هذا والثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك
غيره وقد قبضته ولي عليك الف درهم ثمنه وفيه المال
لازم على المقر الثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك
وفيه لا يلزم شي على المقر والرابع ان يقول
العبد عبدي ما بعتك وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا
واذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما على صاحبه
فلا يقضى عليه بشي من المال والعبد سالم لمن في يده هذا
اذا عين العبد وان لم يعين العبد لزمه الالف مطلقا
ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وعندهما
ان وصل صدق ولا يلزمه شي وان فصل لم يصدق اذا انكر

المقر له

المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه من ثمن
العبد فالقول قول المقر انه قال اي لم اقبضه كقوله
من ثمن خمر او خنزير هذا متصل بقوله لزمه الالف
اي يلزم هنا كما يلزمه مطلقا فيما اذا قال لفلان
علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير عند ابي حنيفة وعندهما
ان وصل صدق ولا يلزمه شي ولو قال له علي الف
درهم من ثمن متاع باعه مني او قال اقرضني
الف درهم وقال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر
له جيادا لزمه الجياد مطلقا عند ابي حنيفة وعندهما
ان وصل صدق وان فصل لا وقال زفر يبطل اقراره
اذا قال المقر له جيادا وعند ابي حنيفة انه يصدق
في القرض في الزيوف اذا وصل وانما قيد بثمن متاع
او بالقرض لانه لو لم يذكر البيع والقرض بان قال
لفلان علي الف درهم زيوف فقط قيل يصدق اجماعا
وقيل هي على الخلاف ايضا بخلاف الغصب والوديعة
اي اذا قال غصبته منه الفا او اودعني الفا ثم قال
هي زيوف او نبهرجة صدق في الغصب مطلقا
وعن ابي يوسف انه اذا قال غصبتك ثم قال هي زيوف
لم يصدق اذا فصل ولو قال في البيع والغصب والقرض
والوديعة انه الفا على الا انه ينقص كذا حال كونه متصلا
بقوله صدق المقر والا اي وان لم يقل متصلا بل منفصلا

لا يصدق واعلم انه لو وقع الفصل بين الاستثنا
وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع
النفس او باخذ السعال فهو وصل ومن اقر بغصب
ثوب وجا بمعيب صدق المقر وان قال اخذت منك
الفا وديعة فهلكت وقال المقر له لا بل اخذتها غصبا
فهو ضامن فالقول قول المقر له مع يمينه وان نكل
عن يمينه لا يضمن المقر وان قال اعطيتنيها وديعة
فهلكت وقال المقر له غصبتها لا يضمن المقر
وكان القول قول المقر مع اليمين فان نكل عن اليمين
يلزمه الف وان قال زيد لعمرو هذا الشي كان وديعة
لي عندك فاخذته منك فقال كذبت وهو لي اخذه عمرو
وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه
فرده علي وقال كذبت بل الثوب والدابة لي فالقول
للمقر عند ابي حنيفة وقالا القول للذي اخذ منه
الثوب والدابة وهو القياس ولو قال هذا الالف
وديعة لفلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول
وعلى المقر مثله للثاني اي للمقر له الثاني مثل ذلك
الالف وعند ابي يوسف ليس عليه شي

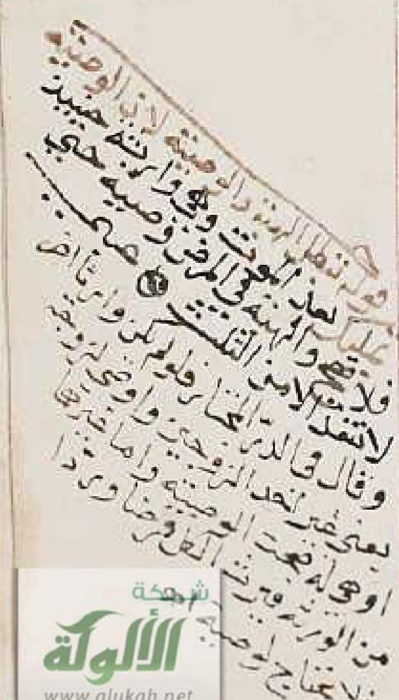
باب اقرار المريض دين الصحة

وما لزمه في مرضه بسبب معلوم على ما اقر به
في مرضه واخر الارث عنه اي اذا اقر الرجل في مرض

موته

موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة مثل القرض والشرا
والتزوج وعاين الشهود هذه الاسباب فدين
الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدم على
اقراره في مرضه والارث موخر عن دين ما اقر في
مرضه وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة
يستويان وان اقر المريض لوارثه مطلقا سوا
اقر بدين او عين بطل الاقرار الا ان تصدقه البقية
ان يصدق بقية الورثة المريض في الاقرار وقال
الشافعي يصح وان اقر المريض بدين او عين له
لاجنبي صح وان احاط بماله يعني وان اقر بجميع
ماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث وان
اقر المريض لاجنبي مجهولا لنسب ثم اقر ببنوته ثبتت
نسبه من المريض وبطل اقراره وان اقر المريض
لاجنبية ثم نكحها صح الاقرار وعند زفر يبطل بخلاف
الهبة والوصية اي لو وهب المريض او اوصى لاجنبية
ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية وان اقر لمن طلقها
ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل كل كونه من
الارث والدين وان اقر بغلام مجهولا لنسب يولد
مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام يثبت نسبه
من المقر ولو كان المقر مريضا ويشارك الغلام

اي الا



الورثة وانما قيد بقوله مجهول لانه لو كان له نسب معروف
لا يثبت نسبه منه وبقوله يولد مثله لمثله لانه لو لم
يكن كذلك لا يثبت نسبه منه وانما شرط تصديق
الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلابد
من تصديقه لانه في يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر
عن نفسه فلا يعتبر تصديقه قوله ولو مريضا في باب
اقرار المريض لا يحسن وصح اقراره بالولد بان قال
رجل هذا ولدي والوالدين بان قال هذا ابي او امي
والزوجة اذا كانت المراة خالية عن نكاح الغير وعدته
وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى
وصح اقرارها اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى
وبالولد ان شهدت قابلة او صدقها زوجها اي صدق
المراة زوجها في الاقرار ولا بد من تصديق هؤلاء اي
انما يصح الاقرار اذا صدقه المقر له في الاقرار في المسايل
كلها وصح التصديق اي تصديق المقر له بعد موت
المقر لا تصديق الزوج بعد موتها اي ان اقرت بنكاح
لرجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح عند ابي حنيفة
وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها وان اقر
بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبهما من الاب والجد
فان لم يكن له وارث غيره قريب كالعمة او بعيد كمولى
الموالاة ورثه المقر له وان كان للمقر وارث قريب او بعيد

لا يرث

تصديقه صح

لا يرث المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او مولى الموالاة فالارث
للعمة او مولى الموالاة ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في
الارث ولكن لم يثبت نسبه منه وان ترك ابنين
وله اي للميت على رجل الف مائة فاقر احدهما بقبض ابيه
خمسين منها وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللاخر خمسون
بعدما يحلف بالله ما نعلم ان اباك قبض منها خمسين

كتاب الصلح هو

اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة وفي الشرع
هو عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
وشرطه ان يكون البدل او هو المصالح عليه مالا
معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته
وهو اي الصلح جائز باقرار الصلح على ثلاثة اضرب
صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر
المدعى عليه بما ادعاه المدعي ولا ينكره وصلح مع
انكار ذلك وقال الشافعي لا يجوز الصلح مع انكار
او سكوت فان وقع الصلح عن مال بمال باقرار اعتبر
بيعا يعني تجري فيه احكام البيع فيثبت فيه اي
في المصالح عنه الشفعة اذا كان عقارا والرد
بالعيب وخيار الروية اي يرد بخيار الروية وخيار
الشرط ويفسده جهالة البدل اذا كان يحتاج الى

ب



فبعضه لاجهالة المصالح عنه وهو المدعي وان استحق
بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه على المدعي
بحصة ذلك اي بحصة ما استحق من المصالح
عنه كذا لكون الحصة من العوض ورجع بكله ولو
استحق المصالح عليه اي بدل الصلح كله او بعضه
رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او ببعضه
وان وقع الصلح عن المال بمنفعة اعتبر اجارة يعني
يجري فيه احكام الاجارة فيشترط التوقيت اي توقيت
استيفاء تلك المنفعة حتى لو صالح على سكنى بيت
ابدا الحيني بموت المدعي لا يجوز كذا في المحيط ويبطل
الصلح بموت احدهما مطلقا اي اذا هلك المدعي او المدعى
عليه او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا
وهو قول محمد فيعود المدعي على راس الدعوى ولو كان بعد
استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ويرجع في دعواه
بقدره وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل
الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك
في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه
ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولو قال يبطل
بهلاك كل واحد ليتناول المحل لكان اولى ولما
فرغ من مسائل الصلح مع اقرار شرع في مسائل
الصلح مع سكوت وانكار فقال والصلح عن سكوت

او انكار

او انكار فداء لليمين وعوض عنه في حق المنكر ومعاوضة
في حق المدعي فلا شفعة للجار على المدعى عليه
ان صالح عن دار بها اي بسكوت او انكار ويجب الشفعة
للجار على المدعي لو صالح عن دار بها ولو استحق المتنازع
فيه كله بعد الصلح رجع المدعي على المستحق بالخصومة
ورد المدعي البدل على المدعى عليه ولو استحق
بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه كله او بعضه
رجع المدعي الى الدعوى في كله او بعضه وهلاك
بدل الصلح بعد التعيين قبل التسليم الى المدعي
كاستحقاقه اي استحقاق بدل الصلح في الحكم
في الفصلين اي في الصلح عن اقرار والصلح عن
انكار وسكوت وقد مر حكمهما آنفا

فصل

واعلم ان ما جاز بيعه جاز صلحه الصلح جائز عن دعوى
المال والمنفعة بان ادعى في دار سكنى سنة وفي عبد
خدمة شهر فجحده رب المال او اقر به ثم مات فجحده الوارث
فصالحه الوارث على شيء من عين او منفعة جاز وعن
دعوى الجناية هذا اللفظ يتناول العمد والخطأ
والنفس وما دونه بخلاف الحد فانه لا يصلح الصلح من
دعوى حد حتى لو اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر
فصالح على ان لا يرفعه الى السلطان فهو باطل ويرد
ما اخذ والصلح جائز من دعوى النكاح مطلقا ومن



الرق وكان خلعا وعتقا على مال في الصلح عن دعوى النكاح على وجهين احدهما ان يدعي رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال جاز الثاني ان تدعي امراة نكاحا على رجل وصالحها على مال جاز هكذا في بعض النسخ المختصر وفي بعضها فان لم يجز فوق له والرق اي الصلح جايز من دعوى الرق اذا ادعى على مجهول انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز ويجعل في حق المدعي عليه بدلا لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال الا انه لا ولا له لانكار المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بينة فتقبل بينته على اثبات الولا دون اثبات الملك وان قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه مطلقا وان قتل عبد له اي عبد عبد المأذون رجلا عمدا فصالحه عنه العبد اي صالح العبد المأذون عن عبده جاز مطلقا سوا كان المأذون مديونا او لا ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب المتلف صح عند ابي حنيفة وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس ويلزم رد الزيادة ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر فصالحه اي المعتق الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يصح الصلح في حق الزيادة من نصف قيمته اكثر وان صالحه على عرض قيمته اكثر منه جاز وانما قيد بقوله

موسر

موسر لانه اذا كان معسرا يجب سعاية النصف على العبد ومن وكل رجلا بالصلح عنه اي عن الموكل فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه اي بدل الصلح ما لم يضمنه الوكيل بل يلزم الموكل ما صالح عليه هذا اذا كان الصلح عن دم العمد او عن بعض ما يدعيه من الدين اما اذا كان وكله بالصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل دون الموكل وان صالح رجل عنه اي عن رجل بلا امر من ذلك الرجل صح ان ضمن الفضولي المال او اضاف الى ماله اي مال نفسه بان قال صالحتك بالفي هذه او عبدي هذا ولو قال صالحتك على هذه الالف ولم ينسبه الى نفسه تم الصلح بقبوله او قال صالحتك على الف وسلم الالف اليه والا اي وان لم يضمن او لم يضف الى ماله او لم يسلم الالف الى المدعي توقف الصلح وفي الذخيرة انه يتوقف عند البعض وعند البعض ينفذ على المصالح فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجز فبطل الصلح

باب الصلح في الدين الصلح عما استحق اي وجب وثبت بعقد المداينة اي البيع بالدين ثم ذكر عقد المداينة مع ان الحكم في الغصب كذلك احترازا لامر المسلم على الصلاح اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة لان مبادلة الالاكثر بالاقل لا يجوز فلو صالح عن الف

[margin: كلام الشارح الذي ... على ما استحق ...]

حال على نصفه او على الف موجل جاز الصلح ولو صالح
عن الف درهم عن الف دينار موجله الى شهر او صالح عن
الف موجل او سود على نصف حالا او بيض لا يجوز وفيه لف
ونشر فالاول بالاول والثاني بالثاني ومن له على اخر
الف فقال الداين للمديون اذ غدا نصفه على انك
بري اي في الحال من الفضل ففعل بري من النصف
الاخر والا اي وان لم يود اليه خمسماية في الغد لا يبرا
من الفضل وعاد الالف عليه عندهما وعند ابي يوسف
لا يعود ومن قال الاخر لا اقر لك بما لك حتى توخره اي مطالبته
عني او تحط بعض المال ففعل صح نحله عليه اي لزمه
وليس للداين ان يطالب المديون في الحال وبما حطه
هذا اذا قال له سرا حتى لو قال علانية بحضور الشهود ديون
المقر بالمال في الحال فصل في الدين المشترك
وهو ما حصل بسبب متحد كثمن مبيع مشترك صفقة
واحدة او استهلكه انسان او كان الدين ميراثا بين الورثة
دين بينهما ثم صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه
الاخر ان يتبع ويطالب المديون بنصيبه او ياخذ نصف
الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فحينئذ لا ياخذ
نصفه ولو قبض احد الشريكين نصيبه شركه
الشريك الاخر فيه ورجعا بالباقي على الغريم ولو اراد
احدهما ان ياخذ حصته ولا يكون لشريكه حصة فيما قبض

قال

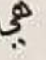
قال في النوازل يبيع من المطلوب كفا من الزبيب مثلا
بقدر حصته من الدين ويسلم الزبيب اليه ثم يبري الغريم
عن حصته دينه ويطالبه بثمن الزبيب وياخذه فلا حق
لشريكه في ذلك ولو اشترى احدهما بنصيبه شيئا ضمنه
ربع الدين وبطل صلح احد ربي السلم من نصيبه على ما
دفع اي رجلان اسلما الى رجل في طعام ثم صالح احدهما
من نصيبه على راس المال لم يجز عندهما وعند ابي يوسف
يجوز قال المحصل انه يتوقف هذا الصلح عندهما
على اجازة صاحبه فان رد بطل اصلا ويكون الطعام
المسلم فيه بينهما فان اجاز نفذ عليهما فكانهما صالحاه
فيكون نصف راس المال بينهما ونصف الطعام المسلم
فيه ايضا بينهما وعنده الصلح جائز على من باشره
وله نصف راس المال وشريكه ان شا شاركه فيما قبض
ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وان
شا سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصف المسلم فيه
الا اذا توى ما على المسلم اليه فيرجع على الشريك المصالح
ان شا دفع اليه نصف ما قبض وان شا دفع اليه نصف
المسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن تركة عرض
او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس صح الصلح
قل المصالح عليه او كثر فلا يعتبر التساوي في القدر
ويعتبر القبض في المجلس وعن نقدين وغيرهما باحد



الكرم خطه صح

المتقدين اي باعطا احدهما لا اي لايجوز مطلقا ما لم يكن المعطي منه اي من جنس المعطى ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة ولو كان ما اعطوه اقل او يساوي نصيبه او لايعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ولا بد من القبض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة قال الحاكم انما يبطل الصلح على مثل نصيبه او اقل من مال الربا في حال التصادق واما في حال المناكرة فالصلح جائز وقيل انه باطل في الوجهين ولو في التركة دين على الناس مخاصما اي ان كان في التركة دين على الناس فصالحوه على ان يخرج المصالح عن الدين ليكون الدين لهم بطل الصلح مطلقا في الدين والعين قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل وان شرطوا اي الورثة في هذه المسئلة ان يبرئ الغرما منه اي من نصيب المصالح من الدين صح الصلح ولو على الميت دين محيط مستغرق جميع التركة بان لايبقى شيء بعد ادائه بطل الصلح والقسمة وان لم يكن مستغرقا لاينبغي ان يصالحوا ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح وذكر الكرخي في القسمة انها لاتجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة



هي كالمصالحة من حيث انها تقتضي وجود البدل من جانب واحد هي مفاعلة من ضرب في الارض اذا سار فيها وفي الشرع هي شركة بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب والمراد الشركة في الربح والمضارب امين بعد القبض قبل التصرف وبالتصرف فيه وكيل وبالربح اذا ربح فهو شريك له في الربح وبالفساد اجير حتى استوجب اجر المثل وبالخلاف اي اذا خالف المضارب رب المال فيما فوضه اليه فهو غاصب ضامن وان اجاز بعده لانه حتى اشتري ما نهاه عنه ثم باعه وتصرف ثم اجازه رب المال فانه لا اثر لاجازته خلافا لمالك ولو اراد رب المال ان يجعله مضمونا على المضارب فالحيلة ان يقرض المال من المضارب ويشهد عليه شهودا ثم يأخذه منه مضاربة بالثلث ثم يدفع الى المستقرض يستعين به في العمل حتى لو هلك في يده هلك كان القرض عليه واذا ربح ولم يهلك فالربح بينهما على ما شرطا كذا في الاصل وباشتراط كل الربح له اي للمضارب مستقرض وباشتراطه اي كل الربح لرب المال مستبضع وانما تصح المضاربة بما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير عندهما وعند محمد بهما وبالفلوس الرائجة ولو دفع اليه عرضا فقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم ودنانير فتصرف صح ويكون الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما

قال القهستاني وهو المختار

زيادة عشرة من الربح على ما شرطاه تفسد المضاربة فله اجر مثله ولكن لا يجاوز الاجر عن القدر المشروط عند ابي يوسف وعند محمد يجاوز ويبلغ بالغا ما بلغ ويجب الاجر في المضاربة الفاسدة وان لم يربح في رواية الاصل وعن ابي يوسف ان لم يربح فلا اجر له وكل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسده اي عقد المضاربة وذلك نحو ان يشترط رب المال على المضارب ان يسكن رب المال داره مدة سنة او ارضه لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم يصح وكذلك لو زاد في الربح ايضا يفسد عقد المضاربة والا اي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح لا يفسد العقد ولكن يبطل الشرط كشرط الوضيعة اي الخسران على المضارب او عليهما ويدفع المال الى المضارب ويبيع المضارب ويوكل المضارب احدا للبيع والشرا ويسافر المضارب مطلقا وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر بلا اذنه وعنه عن ابي حنيفة ان دفع المال اليه في مصر وهو من اهل ذلك المصر ليس له ان يسافر به وان دفع المال اليه في غير مصره فله ان يسافر الى بلده ويبضع اي يعطي المال بضاعة للتجارة ويودع المال لا يزوج المضارب من مال المضاربة عبدا ولا امة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة ولا يضارب المضارب الا باذن رب المال او باعمل اي الا ان يقول

رب المال

رب المال اعمل برايك ولم يتعد اي لم يتجاوز المضارب عما عينه من بلد وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة فان اخرج المضارب الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان وانما قيد بالبلد لانه لو قال له على ان تشتري في السوق لا يصح التقييد به وله ان يعمل في غير السوق بالمصر استحسانا ولم يتعد عما عينه من سلعة بان قال له خذ هذا المال مضاربة على ان تشتري بها الطعام ووقت بان وقت للمضاربة وقتا بعينه ومعامل كما في الشركة اي لم يتجاوز عما عينه من هذه الاشيا كما لا يتعدى احد الشريكين في الشركة المقيدة مع شيء فيها والمراد بالعامل معامل بعينه لانه لو قال على ان تشتري من اهل الكوفة او قال على ان تعمل في الصرف وتشتري من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة او من غير الصيارفة جاز ولم يشتر المضارب من يعتق بقرابة او يمين على المالك او عليه اي على المضارب ان ظهر ربح متعلق بقوله عليه وضمن في الصورتين ان فعل ويعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما فان لم يظهر ربح في المال

ن
ق



صح الذي يشتري من يعتق عليه فان زادت قيمته
بعد الشرا حتى ظهر الربح عتق حظه منه ولم يضمن
المضارب لرب المال شيا وسعى العبد المعتق في قيمة
نصيب رب المال معه اي مع المضارب الفا اخذها
مضاربة بالنصف فاشترى امة قيمتها الف فوطيها
المضارب فولدت اي فولدت الامة ولدا يساوي
الولد الفا فادعاه المضارب حال كونه موسرا فبلغت
بعد الدعوة قيمته الفا وخمسماية سعى الولد لرب
المال في الف وربعه وهو ماتان وخمسون او اعتقه
رب المال فيكون لرب المال الخيار فان قبض رب
المال الالف من الغلام بالاستسعا وهو راس المال
ضمن المدعي اي مدعي البنوة نصف قيمتها واعلم
ان قوله موسرا ليس بقيد لازم بل ذكره لانه لما لم
يضمن في الولد مع انه موسر فلان لا يضمن اذا كان
معسرا اولى

باب المضارب يضارب

وهو حال من المضارب او صفة لان المضارب بمنزلة
النكرة واعلم ان المضارب لا يضارب الا باذن
رب المال فان ضارب المضارب بلا اذن رب
المال لم يضمن بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني
مطلقا سوا ربح او لم يربح وهذا عندهما وهو ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة وقال زفر ضمن بالدفع عمل

يملك ان م

اولم



اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة لم يضمن بالدفع حتى يربح حتى لو هلك
المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما فان ربح ضمن
الاول لرب المال هذا اذا كانت المضاربة صحيحة
فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
فان دفع الاول الثاني باذن رب المال بالثلث
اي دفع بشرط الثلث والحال انه قيل له اي للمضارب
الاول ما رزق الله بيننا نصفان وقد تصرف
الثاني وربح فللمالك النصف من الربح وللاول
السدس وللثاني الثلث ولو قيل له اي للمضارب
الاول ما رزقك الله بيننا نصفان والمسئلة بحالها
فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والمضارب الاول
نصفان فيكون الربح اثلاثا ولو قيل له اي للمضارب
الاول ما ربحت بيننا نصفان ودفع الاول الى الثاني
بالنصف فللثاني النصف واستويا اي رب المال
والاول فيما بقي من النصف فيكون الربع لرب المال
والربع للاول ولو قيل له اي للاول ما رزق الله فلي
نصفه او قيل ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع
المضارب الاول بالنصف فللمالك النصف وللثاني
النصف ولا شي للاول ولو شرط المضارب الاول
للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها فلرب المال النصف



وللمضارب الثاني النصف وضمن المضارب الاول من
ماله للثاني السدس من الربح وان شرط المضارب
للمالك ثلثه ولعبده اي عبد رب المال ثلثه على ان
يعمل عبد المالك معه وشرط لنفسه ثلثه صح ونصّ
وربح فكان ثلث ثلث الربح للمضارب وثلثان لرب
المال ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين فهو
للغرما هذا اذا كان العاقد هو المولى لو عقد العبد
الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرطا العمل على
المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين وان كان على العبد
دين صح عند ابي حنيفة وتبطل المضاربة بموت احدهما
ولحوق المالك اي الحكم بلحوق المالك دار الحرب حال
كونه مرتدا قيد باللحوق لان قبل اللحوق تتوقف تصرف
مضاربه عند ابي حنيفة ان اسلم نفذ وان مات او
قتل على الارتداد بطل وقيد بالمالك لانه لو ارتد
المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم ولو لحق
المالك مرتدا ثم عاد مسلما جاز ما فعله مضاربه من
البيع والشرا وتبقى المضاربة على ما شرطا كذا في
المبسوط وينعزل المضارب بعزله ان علم المضارب
بالعزل قيد به لانه لو لم يعلم به حتى اشترى او باعه
فتصرفه جائز وان علم المضارب بعزله والمال
عروض باعها يعني فسخا المضاربة والحال انه

ولا يمنعه العزل عن ذلك
ثم لم يتصرف المضارب
بالثمن ولو اترقا صح

في المال

في المال ديون وربح اجبر اي الحاكم المضارب على اقتضا
الديون اقتضيت منه حقي اخذته والا اي وان لم يكن
في المال ربح لا اي لا يلزمه الاقتضا ويوكل المالك عليه
اي على قبض الديون من الغرما والسمسار بالكسر
الدلال فارسي معرب يجبر عليها لتقاضي على اخذ
ثمن المبيع وما هلك من مال المضاربة فمن الربح
اي هلك دون راس المال فان زاد الهلاك على الربح
لم يضمن المضارب وان قسما الربح قبل استيفا راس
المال وبقيت المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا
اي المالك والمضارب الربح لياخذ المالك راس ماله
وما فضل من راس ماله فهو بينهما وان نقص من
راس ماله بان كان الهالك اكثر من الربح لم يضمن
المضارب وان قسما الربح وفسخت المضاربة ثم
عقداها اي رب المال والمضارب المضاربة ثانيا
فهلك المال في العقد الثاني لم يترادا الربح الاول
فصل ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك
بضاعة فالربح بينهما وقال زفر تفسد المضاربة
ولو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة
الثانية ولا تفسد المضاربة الاولى عندنا ويكون الربح
بينهما على ما شرطا وعند زفر تنفسخ المضاربة الاولى
فان سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه



مطلقا سواء كان كرا او شرا وغسل ثياب لبسه واجرة
اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج
اليه كالحجاز واجرة الحلاق والحمام في مال المضاربة مطلقا
استحسانا وقال الشافعي ينفق المضارب من مال نفسه
مطلقا وقال مالك ان كثر المال ينفق من مال المضاربة
ولو قل من مال نفسه وان عمل المضارب في المصر او
في قريته فنفقته في ماله اي مال المضارب كالدوا
وعن ابي حنيفة ان الدوا في مال المضاربة ولو كان
خروجه دون خروج السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح
فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان
بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة فان
ربح المضارب اخذ المالك ما انفق المضارب من راس
المال وما بقي يكون بينهما على ما اشترطا فيكون النفقة
مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى راس المال
فان باع المتاع مرابحة حسب واضاف الى الثمن
ما انفق على المتاع من الحمل ونحوه كاجرة السمسار
والصباغ والقصار ولا يحسب ما انفق على نفسه
ويقول قام علي بكذا ولو كان مع المضارب الف فاشترى
به متاعا وقصره او حمله بماله والحال انه قيل له اي
للمضارب اعمل برايك فهو اي المضارب متطوع متبرع
فيما انفق وان صبغه المضارب صبغا احمر فهو

السعي خ

اي المضارب

اي المضارب شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن
قوله فيه اي في قيمة الثوب الابيض حتى لو كان قيمته
غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومايتين كان الف
للمضاربة ومايتان درهم للمضارب بدل ما له والاحمر خص
الحمرة لان السواد موجب النقصان وهو خلاف ساير
الالوان فمثل الحمرة كذا ذكر فخر الاسلام في الجامع
الصغير معه الف بالنصف فاشترى المضارب به
بزا البز قيل متاع البيت وقيل ثياب الكتان والقطن
وباعه بالفين واشترى المضارب بهما عبدا ولم ينقد
فضاعا وغرم المالك الفا ايضا وحده ربع العبد
للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال الفان
وخمسماية لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا
وخمسماية ويرابح على الالفين اي لا يبيع
المضارب العبد مرابحة الا على الالفين فان باع
العبد باربعة الاف صار ربع الثمن للمضارب
لانه بدل ماله وثلاثة ارباعه وهي ثلاثة الاف
للمضاربة يرفع راس المال وذلك الفان وخمسماية
بينهما على ما اشترطا وان اشترى المضارب
من المالك بالف عبدا اشتراه المالك
بنصفه رابح اي يبيع المضارب ذلك العبد مرابحة
بنصفه فيقول اشتريته بخمسماية معه الف بالنصف

فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا
خطأ امر بالدفع والفداء فان اختارا الدفع يدفع
وتنتهي المضاربة وان اختارا الفداء فثلاثة
ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب
وانتهت المضاربة ثم العبد لهما لا على المضاربة
يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما وانما قيد بقوله
قيمته الفان اذ لو كان الفا لا شيء على المضارب معه
الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد
دفع المالك الى المضارب الفا اخر حتى ينقد المضارب
ثمن العبد ثم وثم اي يرجع على رب المال الى ان ينقد
ثمن العبد ولو عشر مرات ورأس المال جميع ما دفع
المالك اليه معه الفان فقال المضارب دفعت
الي الفا وربحت انا الفا وقال المالك دفعت اليك
الفين مضاربة فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة
يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر ثم رجع
وقال القول للمضارب وهو قولهما واذا اختلف
رب المال والمضارب في رأس المال والربح فقال
رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح
وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لي النصف
فالقول للمضارب في قدر رأس المال كما مر من الاختلاف
والقول لرب المال فيما شرط له من الربح وايهما اقام

البينة

بخ
تجارة

البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته ولو ادعى
المضارب العموم في كل ما كان وادعى رب المال خصوصا
او ادعى رب المال المضاربة في نوع المضارب ما
سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب وقال زفر
لرب المال معه الف فقال المضارب هو مضاربة
بالنصف او قرض وللمالك المضارب قد ربح الفا
وقال المالك هو بضاعة او وديعة فالقول للمالك
والبينة بينة المضارب فان قلت ما وجه الفرق
بين هذا وبين ما اذا انعكس صورة المسئلة بان
ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة
هناك بينة رب المال والقول للمضارب قلت
وجه الفرق انعكاس العلة لانهما قد اتفقا على ان
الاخذ باذن رب المال يدعي ضمانا وهو ينكر كذا
في الايضاح والله اعلم

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ والمضاربة للاسترباح فكانت
اكثر وجودا من الوديعة فلهذا اخرها عنها ثم الوديعة
والايداع في اللغة تسليط الغير على الحفظ اي شيء
كان مالا او غيره يقال اودعت زيدا مالا واستودعته
اياه اذا دفعت اليه للحفظ فانا مودع ومستودع بالكسر



فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال
مودع ووديعة وركنها الايجاب والقبول وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه
حتى لو اودعه الابق او المال الساقط في البحر لا يصح
وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها
وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده وفي الشرع
الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة
ما يترك عند الامين وهي امانة الا ان الفرق بينهما
ان الوديعة خاصة والامانة عامة فلا يضمن المودع
بالهلاك مطلقا وقال مالك ان سرقت الوديعة
عند المودع ولم يسرق معه مال للمودع يضمن
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله من زوجته
او ولده او والديه واجيره والعبرة في هذا الباب
للساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت وديعتها الى زوجها
لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها والابن الكبير
اذا لم يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج
وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة والتلميذ
الخاص والاجير الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
دون المياومة فهو ممن في عياله اما الاجير لعام من
الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع فان حفظها
بغيرهم او اودعها عند غيرهم ضمن الا ان يخاف الحرق

او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر الا ان يقع
في داره حريق غالب يخاف على الوديعة فيسلمها
الى جاره او يكون في فلك يخاف الغرق فالقاها
الى سفينة اخرى فحينئذ لا يضمن مطلقا قيل
هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع وان لم يحط بمنزله
يضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة ذكر
شمس الائمة الحلواني لو دفعها الى جاره مع امكان
الدفع الى بعض من في عياله يضمن والا فلا الغرق
بفتحتين مصدر غرق في الماء من باب لبس فهو
غريق والحرق بالسكون من النار وبالتحريك من
القصار كذا في المغرب فان اودع ثم طلب ردها
فحبسها المودع حال كونه قادرا على تسليمها او
خلطها المودع بماله حتى لا تتميز بان خلطها بجنسه
كاللبن باللبن والحنطة بالحنطة ضمنها في المسئلتين
وانما قيد في الاول بقوله قادرا لانه في الاول لو كانت
تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت
او غيره فلا ضمان عليه ويكون القول قوله كذا في
الخانية واعلم ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق
المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض
بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز فانه
لا يقطع حق المالك بالاجماع وخلط بطريق المجاورة



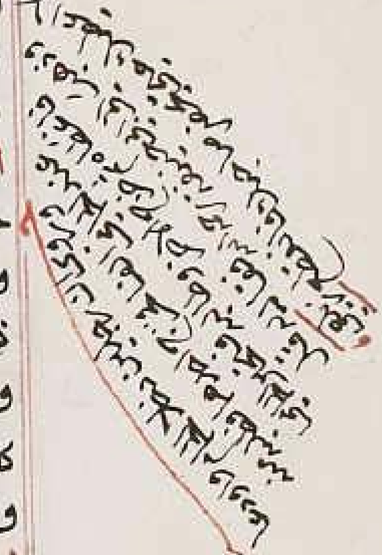
مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع
حق المالك ويوجب الضمان وقيل لا ينقطع حق المالك
عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس
ان يصير المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي
الاستحسان لا يصير وخلط الجنس بخلافه ممازجة
كخلط الخل بالشيرج وهو السمسم او الخل بالزيت
وكل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك
الى الضمان بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة او
مجاورة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز او دهن الجوز
بدهن الجوز او اللبن باللبن او الحنطة بالحنطة او
الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالدراهم البيض
او السود بالسود فعند ابي حنيفة هو استهلاك
مطلق لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع مثله او قيمته
وصار المخلوط ملكا للخالط وعندهما لا ينقطع ملك
المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط
مثله وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه **وان
اختلط** الوديعة بماله **بلا فعله** كما اذا انشق الكيس
في صندوق فاختلطا بدراهمه **اشتركا** اي المودع
والمودَع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك
من ماليهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما لكل
واحد منهما **و** لكن لو انفق المودع بعضها فرد المودع

مثله

مثله اي مثل ما انفق **فخلطه** بالباقي من الوديعة
ضمن الكل وان تعدى المودع **فيها** بان كانت الوديعة
دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او
اودعها غيره **ثم زال التعدي** فردها الى يده على
ما كان **زال الضمان** الواجب بالتعدي وقال
الشافعي لا يبرأ عن الضمان **بخلاف المستعير والمستاجر**
يعني اذا تعدى في المستعار او المستاجر بان استعار
ثوبا ليلبسه يوما فلبسه يومين ونزعه للتسليم
او استاجر الدابة ليركبها اياما معدودة او ليحمل
عليها امنانا معلومة فركبها او حملها اكثر منها ثم
ردها كما كانت لم يبرأ من الضمان خلافا لزفر فيهما
وبخلاف اقراره بعد جحوده اي يضمن المودع باقرار
بالوديعة بعدما جحدها ولو جحدها عند غير صاحبها
بان قال الاجنبي للمودع اعندك وديعة لفلان فقال
لا لا يضمن وعند زفر يضمن **وله ان يسافر بها**
مطلقا سواء كان لها حمل ومؤنة او لا **عند عدم النهي
والخوف** وان نهى عن السفر بها فسافر ضمن بالاتفاق
وقيد بقوله عند عدم الخوف لانه لو كان الطريق مخوفا
وله بد من السفر ضمن بالاتفاق هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ليس له السفر اذا كان له حمل ومؤنة وقال
الشافعي ليس له ذلك في الوجهين واعلم ان اطلاق



قوله له ان يسافر يدل علي انه لا فرق بين السفر الطويل
والقصير وذكر في الجامع الصغير للخاني والذخيرة
قال ابو حنيفة له ان يسافر مطلقا وقال محمد لا يسافر
مطلقا وقال ابو يوسف له ان يسافر بها سفرا قصيرا
لا سفرا طويلا وهذا الخلاف فيما اذا امكنه الحفظ
في المصر بان كان بعض عياله ثمة ولم يحتج الي نقلهم
اما اذا لم يمكنه بان لم يكن بعض عياله ثمة او كان ولكن
احتاج الي نقلهم لا يضمن بالاجماع ولو اودعا شيئا
وديعة عند رجل فحضر احدهما وطلب نصيبه لم يدفع
المودع الي احدهما حظه حتي يحضر الاخر عند ابي
حنيفة ولو فعل ضمن نصفه وعندهما يدفع اليه نصيبه
ولا يضمن والخلاف في المكيل والموزون وفي الذخيرة
ذكر الخلاف في الثياب والدواب ايضا وكذا في الكافي
والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال
كالمكيلات والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب
والعبيد فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه بالاجماع وان
اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم كالمكيلات والموزو(نات)
وكذلك مما لا يتعيب بالتقسيم اقتسماه وحفظ كل
واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما كله اي كل ما في
يده الي الاخر فضاع عنده ضمن الدافع لا القابض
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنان له بخلاف ما لا يقسم



اي ان كان

اي ان كان الوديعة مما لا يقسم كالعبد والثوب الواحد
وكل ما يتعيب بالقسم جاز ان يحفظه باذن الاخر
فلو دفع الي الاخر ثم ضاع لا يضمن ولو قال المودع له
للمودع لا تدفع الوديعة الي عيالك او قال احفظ
في هذا البيت فدفعها الي من لا بد منه او حفظها
في بيت اخر من الدار التي كلا البيتين في تلك
الدار لم يضمن الدافع وان كان له منه اي من الدفع
بد او حفظها في دار اخري ضمن ومودع الغاصب
ضامن حتي لو غصب رجل شيئا فاودع عند رجل
فهلك عنده ضمن والمالك مخير ان شاء ضمن الغاصب
وان شاء ضمن المودع ذكر ابو اليسر ان لم يعلم ان المود(ع)
غاصب يرجع عليه بعد التضمين وان علم لا يرجع
وكذا اشار اليه السرخسي لا مودع المودع اي
لا يضمن مودع المودع بان اودع عند رجل وديعة
فاودعها المودع عند شخص اخر من غير عيال له
فهلك ضمن الاول دون الثاني عند ابي حنيفة
وعندهما له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع
علي الثاني وان ضمن الثاني لم يرجع علي الاول
معه الف ادعي رجلان كل واحد منهما انه اودعه
اياه فانكر وليس لهما بينة ثم عرض اليمين عليه فنكل
عنهما لهما فالالف الموجود لهما وعليه اي علي المدعي

عليه الف بينهما وان نكل لهما لانه ان حلف لهما
فلا شي لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له
وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول ولا شي
للثاني وينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول
حتى يحلف للثاني فان قضى القاضي للاول حين نكل
مع انه ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثاني
بعده فنكل يكون الالف بينهما ويغرم الفا اخر بينهما
والله اعلم

كتاب العارية

المناسبة بين الكتابين ظاهرة لان الاول امانة تركت
للحفظ والثاني امانة دفعت للحفظ والانتفاع والعا
رية
فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالعادة اسم
من الاعادة واخذها من العار العيب والعرى خطا
يقال استعرته منه الشي فاعارنيه واستعرته اياه
على حذف الجار كذا في المغرب وفي المبسوط هي
مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل
للغير نوبة في الانتفاع بما له على ان يعود النوبة اليه
بالاسترداد متى شا هي تمليك المنفعة بلا عوض قيد
بالاول احترازا عن الهبة لانها تمليك العين والثاني
احترازا عن الاجارة فانها تمليك المنفعة بعوض وقال

الشافعي والكرخي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة
وثمرة الخلاف تظهر في اعارة المستعير عندهم لا يعتبر
لانه اباحة وعندنا تعتبر لانه تمليك وتصح الاعارة
باعرتك واطعمتك ارضي اي جعلتك طاعما له ومنحتك
اي اعطيتك ثوبي هذا او جاريتي هذه وحملتك
على دابتي هذه اذا اراد به العارية ولم يرد به الهبة
واخدمتك عبدي وداري لك سكنى وداري لك عمرى
سكنى والعمرى اسم من الاعمار معناه جعلت سكناها
لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتها لك عمرى وسكنى ويرجع المعير
متى شا والعارية امانة حتى لو هلكت بلا تعد لم يضمن
مطلقا سواء هلكت من استعمالها او لا وقال الشافعي
ان هلكت من استعمالها المعتاد لا يضمن وان هلكت
لا في حال الانتفاع يضمن وان تعدى ضمن بالاجماع
نحو ان يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا تحمله ولا تؤجر
ولا ترهن كالوديعة كما ان الوديعة لا تؤجر ولا ترهن
فان اجر المستعير فعطب اي هلك ضمن المستعير
حين سلمها الى المستاجر وان شا المعير ضمن المستا
جر
فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر وان ضمن
المستاجر يرجع على الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية
في يده وان علم بها لم يرجع ويعير المستعير ما لا يختلف



بخلاف المستعمل كالحمل والاستخدام والزراعة
والسكنى فلو قيدها المعير بوقت كيوم وشهر او منفعة
كما اذا قال لا تركب هذه الدابة او قيدها بهما لا يجاوز عما سماه
وان اطلق في الاعارة له ان ينتفع اي نوع في اي
وقت شاء وعارية الثمنين اي الدراهم والدنانير والمكيل
كالحنطة والشعير والموزون كالذهب والفضة والعسل
والمعدود كالجوز والبيض قرض قالوا هذا اذا اطلق
العارية اما اذا عين الجهة بان استعار صيرفي
دراهم او دنانير ليزين بها دكانه او يعاير بها ميزانا
فانه لا يكون قرضا وان اعار ارضا للبنا والغرس صح
الاعارة وله ان يرجع ويكلف المستعير قلعهما ولا يضمن
المعير ما نقص من البنا والغرس بسبب القلع ان لم
يوقت وان وقت المعير ورجع قبله ضمن ما نقص
منهما بالقلع وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب
الارض للمستعير قيمة غرسه وبنايه ويكونان له الا
ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون
له ذلك وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض فان
كان مضرا بها فالخيار لرب الارض وان اعارها
اي الارض ليزرعها لا تؤخذ حتى يحصد الزرع
وقت او لا يوقت استحسانا حصد الزرع جذه حصد
وحصادا من باب طلب وضرب كذا في المغرب

ومونة

ومونة الرد على المستعير ومونة رد الوديعة على
المودع بكسر الدال ومونة رد المستاجر على الموجر ومونة
رد الغصب على الغاصب ومونة رد المرهون على
المرتهن وان استعار دابة ثم رد المستعير الدابة
الى اصطبل مالكها ولم يسلم او استعار العبد ثم رده
الى دار المالك بري من الضمان استحسانا والقياس
انه يضمن بخلاف المغصوب والوديعة حتى لو رد
المغصوب والوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه
فضاعا ضمن وان رد المستعير الدابة مع عبده او
اجيره مشاهرة او مسانهة لا مياومة وردها مع
عبد رب الدابة او اجيره مشاهرة او مسانهة بري المستعير
في الصورتين والمسئلة الثانية مطلقة اي سواء
كان عبدا يقوم على الدواب او غيره وقيل هذا في
العبد الذي يقوم على الدواب والاول هو الصحيح
بخلاف الاجنبي اي ان ردها مع اجنبي فهلكت دلت
هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من
اجنبي وفا لمشايخ العراق انه يملك الايداع وعليه
الفتوى واولوا هذه المسئلة بان موضوع المسئلة
فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت العارية
بانتهائها لانها حينئذ يصير المستعير مودعا والمودع
لا يملك الايداع بالاتفاق ومن اعار ارضا بيضا



لبن زرعها واراد كتابة الصك يكتب المعار بانك
اطعمتني ارضك عند ابي حنيفة وعندهما يكتب
انك اعرتني وانما قال لارضك اشارة الى انه في اعارة
الارض يكتب اطعمتك وفي غيرها انك اعرتني اجماعا

كتاب الهبة

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما تمليك بغير
عوض ثم هو في اللغة ايصال النفع الى الغير مالا كان
او غيره ما لو في الشرع اي تمليك العين بلا عوض
قوله تمليك العين احتراز عن الاعارة وبلا عوض
احتراز عن تمليك بعوض وهي في المغني بيع وتصح
الهبة بايجاب من الواهب كوهبت ونحلت اي اعطيت
واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك عمري واعرتك
هذا الشيء ونحو بقوله حملتك على هذه الدابة
حال كونه ناويا بالهبة مطلقا سواء كان السلطان
او غيره قيد به لانه لو قال حملتك على هذه الدابة
ولم ينو الهبة يكون عارية وقيل هو من السلطان
هبة مطلقا وبقوله كسوتك هذا الثوب وبقوله
داري لك هبة اي من جهة الهبة تسكنها فقوله
تسكنها لا مدخل له في الهبة حتى لو لم يقل تسكنها
يكون هبة ايضا لا بقوله داري لك هبة سكنى او

داري

داري لك سكنى هبة وقبول اي تصح بايجاب وقبول
من جانب الموهوب له وقبض منه في المجلس بلا اذنه
وبعده به اي تصح الهبة ان قبض بلا اذنه اذا كان
في المجلس استحسانا وان قبض بعد الافتراق لا يصح
الا باذنه وقال زفر لا يثبت الملك فيه قبل القبض ثم
يصح بايجاب وقبول ويثبت الملك في شيء محوز ومقسوم
وفي شيء مشاع لا يقسم لا فيما يقسم وقال الشافعي
يصح ونعني بالمحوز ان يكون مفرغا عن املاك
الواهب وحقوقه وبما لا يقسم ما لا يحتمل القسمة اي
لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد
ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من
جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبير الصغير
والحمام الصغير والثوب الصغير ونعني بالمقسوم
ان يبقى منتفعا به في الحالين قبل القسمة وبعدها
فان وهب شقصا مشاعا فسدت الهبة فان قسمه
وسلمه الى الموهوب له صح وان وهب دقيقا في بر
لا يصح وان طحن وسلم اليه وكذا الدهن في السمسم
والسمن في اللبن وملك الموهوب بلا قبض جديد لو
كان الموهوب في يد الموهوب له وهبة الاب لطفله
تتم بالعقد اي بقوله وهبت هذا الشيء لابني
فلان ولا فرق بين ان يكون هذا الشيء في يده او في



يد مودعه وانما فيد بقوله لطفله لانه لو وهب شيا
لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان في عياله ولا
يكتفي بقبض ابيه عندنا وكذا اذا وهبت للطفل
امه شيا وهو في عيالها وابوه ميت ولا وصي له
وان وهب له اجنبي تتم بقبض وليه وهو الاب
والجد اب الاب عند عدم الاب او وصيهما و بقبض
امه واجنبي لو كان الطفل في حجرها فيد به لانه لو لم يكن
في حجرهما لا يتم بقبضهما بخلاف الولي حيث لا يشترط
كونه في حجره ويتم بقبضه ان عقل وان وهب اثنان
دارا مشتركا بينهما لواحد صح لا عكسه اي لا يصح لو
وهب واحد دارا من اثنين عند ابي حنيفة وعندهما
يصح وصح تصدق عشرة من الدراهم وهبتها لفقيرين
لا لغنيين اي لا يصح تصدقها وهبتها لغنيين
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كله وانما خص العشرة بالذكر
اتباعا لمحمد فانه وضع المسئلة في الجامع الصغير
هكذا والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

اذا وهب هبة لاجنبي صح الرجوع فيها
اي في الهبة اما بالقضا او الرضا والمراد بالاجنبي
هنا من ليس بذي رحم محرم ولا زوج وقال
الشافعي لا رجوع فيها دمع خزقه فالدال الزيادة
المتصلة كالغرس بالكسر والبنا والتسمن وغيرها مما

يوجب

جازت الهبة مع

يوجب زيادة قيمة الموهوب اما اذا لم يزد لما لكها لبنة
كما اذا بني دكانا صغيرا او غرس غرسا لا يعبا به فلا يسقط
حق الرجوع وكذا اذا زاد زيادة توجب نقصا كالسمن
الفاحش فانها ليست بزيادة حقيقة بل هي نقصان
معنى فلا يمنع الرجوع ولو كانت الزيادة منفصلة بان
كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور
الزنا فللواهب ان يرجع فيها دون الولد وان كانت الزيادة
من سعر فله ان يرجع فاذا وهب عبدا فعلمه القران
او الحرفة لا يرجع عند ابي يوسف وفي قول زفر يرجع
ولو ادعى الموهوب له انه سمن عندي وكذبه الواهب
فالقول للواهب عندنا وعند زفر القول للموهوب له
والميم موت احد المتعاقدين فاذا مات الموهوب له
والواهب يمنع الرجوع من الواهب او من ورثة الواهب
والعين العوض فان قال الموهوب له للواهب خذه
عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع ولو وهب للواهب شيا ولم يقل هذا
هبة عن هبتك او ما شاكله فلكل واحد منهما ان
يرجع اما اذا كانت الهبة الف درهم او دارا والعوض
درهم من تلك الدراهم او بيت من تلك الدار لا يكون
ذلك عوضا وللواهب ان يرجع في الباقي وصح عن
اجنبي اي ان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا

فقبض الواهب العوض فقبض الواهب العوض تبطل
حق الرجوع ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه
وان امره به ما لم يضمن له الموهوب له صريحا **وان استحق**
نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب **بنصف**
العوض وبعكسه اي ان استحق نصف العوض **لا** يرجع
الواهب في الهبة بشيء **حتى يرد الواهب ما بقي** من
العوض فحينئذ يرجع فيها وقال زفر اذا استحق نصف
العوض له ان يرجع في الهبة وان كان لا يقبل القسمة
فلو عوض النصف رجع الواهب **بما لم يعوض** الموهوب له
والخامس خروج الهبة من ملك الموهوب له بان باع الهبة
او وهب الاخر **و**يبيع **نصفها رجع في النصف** اي
ان وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب
ان يرجع في النصف **والزاي الزوجية** الزاي حقها
ان تكتب بالياء للفرق بينه وبين الرا المهملة والعبرة
لوقت الهبة لا بوقت الرجوع **فلو وهب** رجل **لاجنبية**
ثم نكح رجع وبالعكس لا اي ان وهب لزوجته ثم ابانها
لا يرجع **والقاف القرابة** المحرمية بالرحم لا بالمصاهرة
فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها قيد به لانه
لو وهب لذي رحم غير محرم كابن العم له الرجوع فيها
فلو وهب لعمن اخيه او لاخيه العمن يرجع عنده وقال
ابو يوسف ومحمد لا يرجع في الاول **والهاء الهلاك**

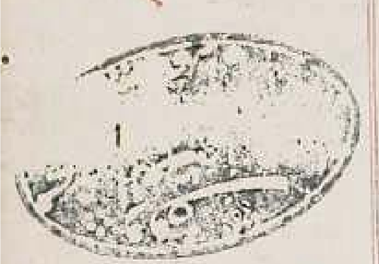
اي هلاك

اي هلاك الموهوب **فلو ادعاه** اي الموهوب له هلاك
الهبة عند الرجوع **صدق** بلا حلف **وانما يصح الرجوع**
بتراضيهما او بحكم الحاكم بالرجوع فلو كانت الهبة
عبدا فباعه الموهوب له او اعتقه قبل ان يقضي به القاضي
للواهب نفذ ما صنع الموهوب له ولو منعه بعد الرجوع
قبل القضا فهلك لم يضمن وكذا اذا هلك في يده بعد
القضا الا ان يمنعه بعد القضا وقد طلب منه الواهب
فاذا رجع بالقضا او بالرضا يكون فسخا من الاصل
فيعود له الملك القديم حتى لا يشترط قبض الواهب **فان**
تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن
المستحق **الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة**
بشرط العوض بان يهب عبده لرجل على ان يهب الموهوب
له عبده له **هبة ابتدا فيشترط التقابض في العوضين**
في المجلس او بعده باذنه **وتبطل بالشيوع** بان وهب
شقصا مشاعا بشرط العوض لا يجوز **بيع انتهاء** حتى
لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع **فترد بالعيب**
وخيار الروية وتوخذ بالشفعة لو كان عقارا وقال
زفر والشافعي لا ينعقد بيعا ابتدا وانتها حتى يثبت
الملك بمجرد العقد ولا يبطله الشيوع وذكر الامام
المحبوبي في الجامع الصغير اذا ذكر بكلمة على فاما اذا
ذكره بالباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك

هذا او بالقدرهم ببيع ابتداء وانتهاء كذا في النهاية

فصل في الاستثناء والتعليق وغيرهما ومن وهب امة الا حملها او وهب امة على شرط ان تردها الموهوب له عليه بعد حين او على شرط ان يعتقها او يستولدها او وهب دارا على شرط ان يرد الموهوب له عليه شيئا منها او يعوضه شيئا عنها اي يعطي بعض الدار الموهوبة عوضا عن كل الدار صحت الهبة في الصور كلها وبطل الاستثناء في الاول وبطل الشرط في ساير الصور ومن قال المديونة اذا جاء غد فهو لك او انت منه بري او ان اديت الي نصفه فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي فهو اي كل واحد من هذه الاقاويل باطل وصح العمري للمعمر بلفظ المفعول حال حياته ولورثته بعده وهي اي العمري اي يجعل المعمر داره له اي للعمر عمره اي مدة عمره فاذا مات المعمر ترد عليه لا الرقبي اي ان مت قبلك فهو لك اي لا تصح عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده كالعمري والصدقة كالهبة فحينئذ لا تصح الا بالقبض من المتصدق عليه في المجلس او بعده باذنه وعن ابراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان في رواية يجوز بدون القبض وفي رواية لا يجوز ويشترط القبض ولا تصح الصدقة في مشاع يحتمل القسمة هذا يستقيم على رواية الاصل مطلقا

وعلي



وعلى رواية الجامع الصغير مقيد بالغني فانما قيد بالقسمة لان الصدقة تصح في مشاع لا يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة

كتاب الاجارة

تناسب الكتابين من حيث ان كل واحد منهما يكون تمليكا بعوض لكن الاجارة تمليك المنفعة بعوض هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وكل ما صح ان يكون ثمنا في البيع صح ان يكون اجرة في الاجارة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون وهذا لا ينعكس فان الثياب والاواني والدواب والعبيد والاما وغيرهم من الاعيان لا تصلح ثمنا وتصلح اجارة والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول ببيان المدة اي مدة الاستيجار كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة اي مدة كانت ولم تزد المدة في اجارة الاوقاف على ثلاث سنين في الصحيح وعند الشافعي في قول لا يصح في اكثر من سنة واحدة وفي قول يجوز الى سنتين وفي قول يجوز ابدا اذ لو وقفا لا يعيش اليه احدهما غالبا قيل لا يصح وقيل يصح وفي الوقف لو اجر اكثر من ثلاث سنين لا يصح عند مشايخ بلخ وغيرهم وقال بعضهم يرفع الى الحاكم حتى

يبطله والحيلة في جواز الاكثر ان يرفع الى الحاكم حتى
يجوزه وقيل ان يعقد عقودا متفرقة كذا في الذخيرة
او بالتسمية اي المنفعة تارة تعلم بتسمية العمل الذي
تصرف اليه المنفعة وذا ببيان محله كالاستيجار على
صبغ الثوب وخياطته وهذا يشير الى انه لا يشترط
بيان قدر الصبغ وقد نص عليه في كتاب الاستصناع
وذكر في بعض الكتب انه يشترط حتى لو لم يبين قدر
الصبغ لا يجوز او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا
الطعام الى موضع كذا والاجرة لا تملك بالعقد ولا يجب
تسليمه به عندنا عينا كان او دينا بل يملك الاجرة
بالتعجيل من طرف المستاجر من غير شرط او بشرطه
اي بشرط التعجيل او بالاستيفا اي باستيفا المعقود
عليه او بالتمكن منه اي من استيفا المعقود عليه
بان قبض الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها وكذا لو
استاجر دابة ليركبها الى مكة فذهب بها الى مكة ولم يركب
يجب الاجرة وقال الشافعي يملك بنفس العقد ويجب
تسليمها عند تسليم الدار والدابة الى المستاجر فان
غصب الموجر منه اي من المستاجر يسقط الاجر
وهل ينفسخ العقد ذكر الفضل والقاضي فخر الدين
في الفتوى انه لا ينتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر
ما دامت في يد الغاصب وذكر في النهاية ان العقد

ينفسخ

دارا اوم

ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره
ومن استاجر ارضا مدة معلومة فيكون لرب الدار والارض
طلب الاجر كل يوم ومن استاجر بعيرا فيكون للجمال
ان يطالبه كل مرحلة اذا لم يبين وقت الاستحقاق
فان بين بان قال بشرط ان اعطي الاجر بعد شهرين
يطالب به بعدهما وللقصار والخياط ان يطالبه
بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد اخراج الخبز من
التنور فان اخرجه من التنور فاحترق من غير فعله
له اي للخباز الاجر بلا ضمان على الخباز بالهلاك
عند الكل وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب
الضمان اما لو احترق او سقط من يده قبل الاخراج
لا اجر له وللطباخ بعد الغرف اي من استاجر طباخا
ليطبخ الطعام للوليمة فالغرف عليه اي اخراج المرق
من القدر الى القصاع عليه وان استوجر ليطبخ
قدرا خاصا فالغرف ليس عليه للعرف وللبان
بعد الاقامة اي ان استاجر لبانا ليضرب له لبنا
في ملكه فلبنه يستحق الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة
وعندهما لا يستحق حتى يشرجه وهذا اذا ضرب
اللبن في ملك المستاجر وان ضربه في ملك نفسه
فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما
بالعد عليه بعد التشريج كذا في نظم الزندويستي

خا

حـ
اي الطوب

ومن لعمله أثر قائم في العين **كالصباغ والقصار**
يحبسها الصانع للأجر عندنا خلافا لزفر وذكر في
الذخيرة أن القصار إذا قصر بالنشاستج أو ببياض
البيض له حق الحبس وإن بيض الثوب فقط ليس له
حق الحبس في الأصح **فإن حبس** الصانع العين **فضاع العين**
فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وعندهما يضمن ولصاحبه
الخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول **ولا أجر له** وإن شاء
ضمنه قيمته معمولا وله الأجر **ومن لا أثر لعمله** في العين
كالحمال والملاح لا يحبس للأجر ولا يستعمل الأجير غيره إن
شرط عمل نفسه أي إن قال الأجير لتخيطه بنفسك
أو بيدك فليس له أن يستعمل غيره **وإن أطلق له أن**
يستأجر غيره بأن قال استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب
بدرهم فهو من قبيل الإطلاق العام عرفا وإن كان المذكور
خياطته لفظا فله أن يستأجر من يعمله **وإن استأجر ليجيء**
بعياله فمات بعضهم أي إن استأجر رجلا ليذهب
إلى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات
فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه مطلقا هذا ظاهر الرواية
قال الفقيه أبو جعفر الهندواني هذا إذا قلت مؤنة
البعض عن مؤنة الكل أما لو استوت مؤنتهما بأن مات
الكبار مثلا فله الأجر كله **ولا أجر لحامل الكتاب للجواب**
أي إن استأجر رجلا ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة

ويجيء

ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب
على المستأجر فلا أجر له عندهما مطلقا وعند محمد له أجر
الذهاب وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع
محمد وغيره ذكره مع أبي حنيفة وإنما قيد بتبليغ الكتاب
لأنه لو استأجر لتبليغ الرسالة إلى فلان بالبصرة
فذهب الرجل ولم يجد المرسل إليه أو وجده إلا أنه لم يبلغ
الرسالة له ورجع فله الأجر بالإجماع كذا في شرح الهداية
أو لحامل الطعام إن رده للموت متعلق بالمسألتين
أي إن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة
فذهب فوجد فلانا ميتا أو لم يجد فلانا أو وجده ولم
يدفع إليه فرده فلا أجر له وعند زفر له الأجر وإنما قيد
بقوله إن رده لأنه إن ترك المحمول في ذلك المكان وعاد
يستحق أجر الذهاب كحامل الكتاب وكذا كحامل الطعام
بالإجماع **باب ما يجوز من الإجارة وما يكون**
خلافا فيها بأن خالف المستأجر في الإجارة ما اقتضاه
العقد **صح إجارة الدور والحوانيت** المعدة للسكنى وإن
كان **بلا بيان ما يعمل فيها** والقياس أن لا يجوز ما لم يبين
وله أي للمستأجر **أن يعمل فيها كل شيء** مما لا يضر بالبناء
نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع
ونحو ذلك وله أن يسكنها في جميع الأحوال **إلا أنه** أي
المستأجر **لا يسكن** كما لكونه **حدادا أو قصارا أو طحانا**



الا برضا مالكه وصح اجارة الاراضي للزراعة وللمستاجر
الشرب والطريق وان لم يشترطهما بخلاف ما اذا
اشتري ارضا فان الشرب والطريق لم يدخلا بلا ذكر
ان بين ما يزرع فيها انما قيد به لانه لا يصح العقد
حتى يسمي ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها يتفاوت
وبعضها يضر بالارض او ان قال على ان يزرع ما شا
وصح اجارة الاراضي للبناء والغرس فان مضت المدة
قلعهما المستاجر ان لم يرض الموجر بتركهما وسلمها كما
كونها فارغة كما لينزعنها الا ان يغرم الموجر المستاجر
قيمتهما كالكونه مقلوعا او ان يتملكه الموجر هذا بمنزلة
التفسير لقوله ان يغرم الموجر قيمته هذا اذا كانت
صاحب الغرس والبنا راضيا ولم يضر الارض فاذا
اضر الارض فحينئذ يتملكها بغير رضاه او يرضي الموجر
بتركه فيكون البنا والشجر لهذا اي للمستاجر والارض
لهذا اي للموجر والرطبة كالشجر في حكم القلع والترك
على كما لهما والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك اي
ان استاجر الارض للزراعة فمضت المدة ولم يدرك
يترك باجر المثل الى ان يدرك وصح اجارة الدابة للركوب
والحمل بشرط التبيين من يركبها او ما يحمل عليها وصح
اجارة الثوب للبس فان اطلق بان قال على ان يركب
او يلبس من شا وهو المراد بالاطلاق لا انه يستاجر الدابة

للركوب ويطلقه اطلاقا فانه لا يجوز نص عليه في
الذخيرة والمغني وشرح الطحاوي اركب والبس
من شا ولكن اذا ركب بنفسه او اركب احدا ليس
له ان يركب غيره وان قيد براكب او لابس بان قال
على ان يركبها فلان ويلبسه فلان فخالف المستاجر
ثم عطبت ضمن ومثله ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط
ونحوه حتى لو استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة
او اعارة فقبضه وسكن فيه حتى تلف ضمن عند ابي
يوسف وعند محمد لا يضمنه وما لا يختلف به من الاعيان
بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد[2] له ان يسكن غيره
فان سمى نوعا اخر وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل
مثله في الضرر واخف كالشعير والسمسم لا اضر اي
ليس له ان يحمل ما هو اضر من البر كالملح والحديد وان
استاجر ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل
مثل وزنه حديدا وان عطبت بالارداف ضمن النصف
اي ان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت
ضمن نصف قيمتها مطلقا سواء كان اخف او اثقل
هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فان علم انها
لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها ولو اردف صبيا
لا يستمسك عليها ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا
يستمسك فهو كالرجل كذا في الفتاوى ثم المالك

[2] معين في ذلك صح

بالخيار ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الرجل
فان ضمن المستاجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستاجرا
كان او مستعيرا وان ضمن ذلك الرجل رجع هو على
المستاجر ان كان ذلك الرجل مستاجرا وان كان
مستعيرا لا يرجع ويلزم تمام الاجرة اذا عطبت بعد
البلوغ الى المقصد كذا في الذخيرة وان عطبت بالزيادة
على الحمل المسمى ما زاد اي اذا استاجرها ليحمل عليها
مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت
ضمن ما زاد الثقل الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك
الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها فلو استاجرها ليحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر
مختوما فهلكت يضمن ثلث قيمتها هذا اذا كانت
الزيادة الثقل من جنس المسمى اما اذا كانت من غير
جنس المسمى يضمن جميع القيمة لا قدر الزيادة فقط
كذا في الاصلاح وان عطبت بالضرب والكبح اي
ضرب الدابة او كبحها بلجامها اي جذبها الى نفسه
لتقف اذا اسرعت في السير فعطبت ضمن كل قيمتها
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا
ونزع السرج والايكاف اي نزع سرج يعني اذا اكترى
حمارا فنزع السرج واوكفه باكاف لا يوكف بمثله يضمن
اجماعا وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن كل القيمة

عند

عند ابي حنيفة اذا هلك وعندهما يضمن بالزيادة
والاسراج بما لا يسرج بمثله اي نزع سرجه واسرجه
بسرج لا يسرج بمثله الحمير بان اسرج الحمار بسرج
البرذون ضمن كل القيمة وان كان يسرج بمثله لا يضمن
الا اذا كان زائدا عليه في القدر فحينئذ يضمن الزيادة
وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا اي اذا استاجر
رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق فاخذ في طريق
اخر مما لا يسلكه الناس فعطبت ضمن الكل فان كان مما
يسلكه الناس فهلك المتاع صح فلا ضمان عليه اذا لم يكن بين
الطريقين تفاوت اما اذا كان بين الطريقين تفاوت
بان كان الطريق المسلوك وعرا او ابعد او اخوف
مما عينه المالك ضمن كل قيمته وحمله في البحر ضمن الكل
اي ان استاجر متاعا ليحمله في البر فحمله في البحر مما يحمل
الناس وعطبت ضمن الكل فقوله الكل متعلق بالمسائل
المذكورة كلها من قوله وبالضرب وان بلغ المتاع
الى المقصد فله الاجر وبزرع رطبة وقد اذن بالبر اي ان
استاجر ارضا ليزرعها برا فزرعها رطبة ضمن ما نقص
من الارض ولا اجر على المستاجر وبخياطة قباء وقد
امر بقميص اي ان دفع الى الخياط ثوبا وامره ان يخيط
قميصا بدرهم فخاطه قباء وعمله بالخلاف فلرب الثوب
الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وله

اخذ القبا ودفع اجر مثله ان شا وروي الحسن عن
ابي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب والخياط ضامن
قيمة ثوبه **باب الاجارة الفاسدة يفسد الاجارة**
الشرط مثل ان يستاجر حماما على انه ان انقطع الما
فلا اجر عليه **وله** اي للاجير **اجر مثله** بعد التسليم واستيفا
المستاجر المنفعة حال كونه **لا يجاوز به** اي باجر مثل الاجر
المسمى وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
فان آجر دارا على شرط انها **كل شهر بدرهم صح** العقد
في شهر واحد **فقط** فتفسد في بقية الشهور ثم اذا تم
الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لا
بحضرة صاحبه **الا ان يسمى الكل** اي لكل شهر عددا
فح يصح **وكل شهر سكن ساعة منه صح** العقد **فيه**
اي في ذلك الشهر وهذا هو القياس وقد مال اليه
بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها
وفي الخلاصة وفي الفتاوي الصغري رجل استاجر
دارا للسكنى كل شهر بكذا جاز ولزم في الشهر الذي
يليه ولا يلزمه في سائر الشهور بالاجماع **وان استاجرها**
اي دارا بعشرة دراهم **سنة صح** العقد **وان لم يسم اجر**
كل شهر وابتدا المدة وقت العقد ان لم يسم شيا وان
سمى يعتبر ما سمى **فان كان العقد حين يهل الهلال**

قوله وله اجر مثله لا يجاوز هذا اذا
لم يكن الفساد لجهالة المسمى
فان كان لجهالة التسمية
او لعدم التسمية يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا
كان بعضه معلوما وبعضه
مجهولا مثل ان يسمى دابة
او ثوبا من غير تعيين
احدهما اه عيني

اي يوم الغرة **تعتبر الاهلة** فشهور السنة كلها
بالاهلة **والا** اي وان لم يكن يوم الغرة بان كان في اثنا
الشهر **فبالايام** فشهور السنة كلها بالايام ثلاثون
يوما عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعند
محمد وهو رواية عن ابي يوسف الشهر الاول بالايام
والثاني بالاهلة فيكمل الاول ثلاثين يوما بايام الاخير
وذكر في الذخيرة اذا استاجر في اثنا الشهر يعتبر
الكل بالايام بالاتفاق **وصح اخذ اجرة الحمام والحجام لا**
اجرة عسب التيس هو ضرابه يقال عسب الفحل الناقة
يعسبها عسبا اذا نزى عليها كذا في المغرب **ولا اجرة**
الاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه وصورة
المسئلة ان يقول استاجرتك بكذا على ان تحج عني او
تؤذن اما اذا امره بالحج او الاذان من غير ذكر الاجارة
فيجوز كذا في الاصل ثم المذهب عندنا ان كل طاعة يختص
بها المسلم فالاستيجار عليه باطل بخلاف بنا المساجد
والقناطر وعند الشافعي وكل ما لا يتعين على الاجير
اقامته فالاستيجار على ذلك صحيح بخلاف الاستيجار
على الصلاة والصوم وتخصيص تعليم القران والفقه
يشير الى انه لو استاجر لتعليم الخط او الكتابة او علم الادب
والشعر والحساب او الطب جاز **والفتوى اليوم على**
جواز الاستيجار لتعليم القران وكذا يفتى اليوم بجواز

قد



الاجارة على تعليم الفقه قال مشايخنا يجبر الاب على
دفع الاجر الى الاستاذ وكذا يجبر على الحلوة المرسومة
وقال الامام ابو محمد الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام
والموذن والمعلم اخذ الاجرة كذا في الذخيرة والروضة
وذكر في الخانية واجمعوا على ان الاستيجار على تعليم
الفقه باطل **ولا يجوز** الاجارة **على الغنا والنوح والملاهي**
كالمزمار والطبل **وفسد اجارة المشاع** مطلقا
فيما ينقسم وفيما لا ينقسم عند ابي حنيفة وزفر **الا من
الشريك** وعندهما يجوز وهو قول الشافعي وروي
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الا من الشريك والفتوي
على قولهما كذا في المغني والحيلة في جوازه لك على قول
الكل ان يعقد العقد على الكل ولا ثم يفسخان العقد
في بعضه بقدر ما يتفق عليه العاقدان وهذا جائز
اتفاقا كذا في الاصل **وصح استيجار الظير باجرة معلومة**
استحسانا **وصح بطعامها وكسوتها** استحسانا
عند ابي حنيفة اذا كانت المدة معينة وعندهما لا يجوز
قياسا وهو قول الشافعي وفي الجامع الصغير فان سمي
الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها
جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يستبدل بها طعاما يعني يسمى الدراهم
المقدرة بمقابلة طعامها ثم يدفع الطعام عوضا لها

ولو

ولو سمي الطعام وبين وصفه وقدره جاز ايضا وان
استاجرها بالثياب والعرض يشترط فيه بيان شرايط
السلم **ولا يمنع** المستاجر **زوجها من وطيها** فان اجرت
نفسها بغير اذن الزوج فله ان يفسخ الاجارة سواء
كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظيرا او لا وهذا
اذا كان الزوج معروفا فاما اذا كان لا يعرف انها امراة
الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة وللمستاجر ان يمنعه
من غشيانها في منزله **فان حبلت الظير او مرضت
فسخت** الاجارة **وعليها اصلاح طعام الصبي** يريد
المضغ وغسل ثيابه وطعام الصبي على ابيه وتنبيه
على الظير وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظير
فهذا من عادة اهل الكوفة **فان ارضعته** في المدة **بلبن
شاة فلا اجر لها ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه**
اي بنصف الثوب او ثلثه لم يجز فالثوب لرب الغزل
وللحايك اجر مثله وكان شمس الايمة الحلواني يحكي
ان استاذه القاضي الامام ابو علي النسفي انه يفتي
بجواز العقد في ديارنا بنسف ومشايخ اهل بلخ يفتون
بجواز هذه الاجارة **او استاجره ليحمل طعاما** الى موضع
كذا **بقفيز منه** اي من الطعام الذي يحمله **او يخبز
له كذا** من الدقيق **اليوم بدرهم لم يجز** متعلق بالمسايل
المذكورة وان حمل فله اجر مثله لا يجاوز بالاجر قفيزا



والمسئلة الاخيرة فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما لا
تفسد هذه الاجارة وعن ابي حنيفة انه يصح اذا قال
في اليوم وان استاجر ارضا علي شرط ان يكربها اي
يقلبها للحرث من باب طلب ويزرعها او يسقيها او يزرعها
صح العقد وان شرط المستاجر ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها اي يجعل في الارض السرقين
او يزرعها بزراعة ارض اخري لا يجوز في المسائل
الاربع خلافا للشافعي في الاخيرة ولو كانت الارض في
بلدة يحتاج الي تكرار الكراب ليخرج الريع لا يكون
هذا الشرط مفسدا للعقد واما اذا شرط عليه ان
يسرقنها فانه يفسد العقد اذا بقيت منفعة بعد
انقضا المدة اما اذا لم يبق فلا يفسد العقد وليس المراد
بكري الانهار الجداول في الصحيح فان اشتراط كري
الجداول صحيح وانما المراد بها الانهار العظام وقوله
ان يزرعها الخ اي ان اجر ارضا للزراعة وجعل الاجر
زراعة ارض اخري للموجر يزرعها المستاجر له
كاجارة السكني بالسكني بان اجر داره ليسكنها
بدلا ان يسكن الموجر دار المستاجر فانه لا يجوز خلافا
للشافعي وان استاجره لحمل طعام بينهما فلا اجر له
اي اذا كان الطعام مشتركا بين رجلين فاستاجر
احدهما صاحبه او حمار صاحبه ليحمل نصيبه منه الي

مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمي ولا اجر
المثل وقال الشافعي له المسمي كراهن استاجر
رهنا من المرتهن فانه لا اجر له وان استاجر ارضا ولم
يذكر انه اي المستاجر يزرعها او ذكر انه يزرعها
ولكن لم يذكر اي شيء يزرع فالاجارة فاسدة فزرعها
ومضي الاجل فله اي للموجر المسمي وينقلب العقد
جايزا استحسانا والقياس انه يجب المثل وهو قول
زفر وان استاجر حمارا بدينار الي مكة ولم يسم ما يحمل
عليه فالاجارة فاسدة فحمل عليه ما يحمل الناس علي
مثله فنفق اي هلك في الطريق لم يضمن وان بلغ
مكة فله المسمي استحسانا وفي القياس يجب اجر المثل
وان تشاجرا اي اختصما الي القاضي قبل الزرع في
الاولي وقبل الحمل في الثانية نقضت الاجارة دفعا
للفساد ولو تعدي المستاجر وضمن لا يجب الاجر

باب ضمان الاجير هو فعيل بمعني فاعل
وفي المجمل آجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له علي فعله
اجرة والاجير علي ضربين اجير مشترك واجير خاص
الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر
حتي يعمل كالصباغ والقصار والمتاع في يده غير
مضمون بالهلاك عند ابي حنيفة وزفر والحسن
ابن زياد وهو القياس مطلقا سواء هلك بامر يمكن التحرز



عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه
كالحريق الغالب والفارة الغالبة والمكابرة وقالا ان
هلكت بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه وان
هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان استحسانا
واختار المتاخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة
كذا في الاسرار وقيل اذا اشترط الضمان على الاجير
المشترك صح عند ابي حنيفة وصار كان الاجر في
مقابلة العمل والحفظ جميعا كذا في شرح الوقاية
وهو قول الفقيه ابي بكر والفقيه ابو الليث يفتي
بانه لو شرط الضمان لا يصح **وما تلف** اي المتاع
الذي تلف **بعمله كتخريق الثوب من دقه** وكفساده
من قصره او تشميسه **وزلق الحمال وانقطاع الحبل**
الذي يشد به المكاري **الحمل وغرق السفينة من**
مده مضمون عندنا في الجميع قوله مضمون خبر
ما تلف وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه **ولا يضمن**
به اي بغرق السفينة **بني ادم** حتى لا يضمن دية من
يغرق في السفينة وكذا من يسقط من الدابة لا
يضمن وان كان بسوقه وقوده وكذا من لا يستمسك
على الدابة كالرضيع **وان انكسر دن في الطريق**
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر له او في موضع
انكسر واجره بحسابه اي اذا استاجر حمالا ليحمل له

دنا

دنا على ظهره او دابته الى موضع معلوم باجر معلوم
فحمل ثم انكسر في بعض الطريق فالمالك بالخيارات
شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا اجر له
وان شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي انكسر
واعطاه اجره بحسابه وكذا اذا كسره عمدا فالمالك
بالخيار وقال زفر ان انكسر لا يضمن وان كسره
عمدا يضمن قيمته في المكان الذي كسره **ولا يضمن**
حجام او بزاغ او فصاد لم يتعد اي لم يتجاوز **الموضع**
المعتاد في الحجم والبزغ والفصد وفي المغرب بزغ
البيطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام
والاجير **الخاص من يستحق الاجرة بتسليم نفسه**
في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا بدرهم **للخدمة**
او لرعي الغنم هذا اذا تمكن من العمل اما اذا منع
عذر من العمل لا يستحق الاجر كمن استاجر اجيرا يوما
للعمل في الصحرا كاتخاذ الطين ونحوه فمطر في ذلك اليوم
بعد ما خرج الاجير الى الصحرا لا اجر له كذا في الذخيرة
وقد يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة
لغيره ثم اعلم انه اذا استاجر لرعي غنمه بدرهم شهرا
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح
يصير اجير وحد وان ذكر المدة اولا بان استاجر
لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى

عليه

شرط

غنم غيري مع غنمي ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف في يده او ما تلف بعمله وصح ترديد الاجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول اي ان قال للخياط ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك نصف درهم فالشرطان جائزان عندهم واي العملين عمل استحق ما سمى اجرة له وقال زفر والشافعي الشرطان فاسدان وعلى هذا يصح ترديد الاجر بالترديد في صبغ الثوب بعصفر او زعفران وان قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني عند ابي حنيفة حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يتجاوز به درهم في ظاهر الرواية ولا ينقص عن نصف درهم في رواية النوادر وقالا الشرطان جائزان وقال زفر والشافعي الشرطان فاسدان وهو القياس وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم الثالث فالصحيح انه لا يتجاوز نصف الدرهم عند ابي حنيفة والصحيح عندهما انه ينقص من نصف الدرهم ولا يزاد عليه هذا اذا قال على سبيل الترديد اما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم كان له درهم وان خاطه في الغد وكذا ان قال ان خطته غدا فلك نصف درهم كان له نصف درهم وان خاطه في اليوم

كذا

كذا في شرح الجامع الصغير البرهاني وصح ترديد العمل في الدكان والبيت اي ان قال اجرتك هذا الدكان او البيت على انك ان سكنته عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالاجارة جائزة واي العملين عمل استحق المسمى فيه وقالا الاجارة فيه غير جائزة وصح ترديد العمل في الدابة مسافة اي ان قال اجرتك هذه الدابة الى مكة بدرهم وان تجاوزتها الى المدينة فبدرهمين فهو جائز ذكر محمد هذه المسئلة ولم يحك فيها خلافا فاحتمل ان يكون قول الكل واحتمل قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز وصح ترديد العمل في الدابة حملا بان قال اجرتك هذه الدابة الى مكة على انه ان حمل عليها كر شعير فاجره نصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فاجره درهم جاز عنده وعندهما لا يجوز ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط فان سافر به فهو ضامن لمولاه ولا اجر عليه وان رده على مولاه بعد ذلك ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور اجرا اذا دفعه لعمله استحسانا ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره اي غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة فان اخذ العبد الاجر واخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما انه يضمن ولو وجده ربه اخذه وصح قبض



العبد اجر ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة صح العقد والشهر الاول يكون باربعة
والثاني بخمسة ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري
ما الرحى حكم الحال حتى لو استاجر عبدا شهرا بدرهم
فقبضه في اول الشهر ثم جا في اخر الشهر والعبد مريض
او ابق فاختلفا فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته
وقال رب العبد لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة
فالقول للمستاجر ولو كان صحيحا في الحال او غير ابق فالقول ل
للموجر والقول لرب الثوب في القميص والقبا والحمرة
والصفرة اي ان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قبا
فالقول لرب الثوب وان قال رب الثوب للصباغ
امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ
بل امرتني اصفر فالقول لرب الثوب والقول لرب الثوب
في الاجر وعدمه اي ان قال رب الثوب عملته لي بغير
اجر وقال الصباغ باجر فالقول لرب الثوب مطلقا
وقال ابو يوسف ان كان الصباغ حريفا له اي بينهما
اخذ وعطا كالخياط يخيط الثوب باجرة فيفعل ذلك مرارا
فله الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة باجر فالقول له والله اعلم

باب فسخ الاجارة وتفسخ بالعيب

اذا استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله

الفسخ



منلا مسكين

١١٧

الفسخ وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة
وما الرحى وقد اختلف المشايخ في هذه المسايل
الثلاث فقيل تنفسخ بنفسها ولا تحتاج الى الفسخ
وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه
وقال الشافعي لا ينتقض بموتهما وان عقدها لغيره لا
تنفسخ بموته كالوكيل والاب والوصي والمتولي في
الوقف وتفسخ بخيار الشرط والروية وبالعذر
عندنا خلافا للشافعي في الاولى والثانية وهو عجز
العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زايد
لم يستحق به ثم العذر اذا تحقق تنفسخ بنفس العذ ر
عند بعض المشايخ وعند عامة المشايخ يحتاج فيه
الى الفسخ وهو الصحيح ثم الفسخ هل يحتاج فيه
الى القضا او رضى العاقد الاخر ذكر في الزيادات
انه يشترط القضا او الرضا واشار في الجامع الصغير
وفي الاصل الى انه لا يشترط القضا او الرضا كمن استاجر
رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ له طعام
الوليمة فاختلعت امراته منه او ماتت او حانوتا ليتجر
فافلس او اجره ولزمه دين بعيان او ببيان من الموجر
او باقرار منه والظاهر ان احدهما مغن عن الاخر وان
المراد بالاقرار الاقرار السابق على الاجارة والا يلزم
ان يكون حجة متعدية ولا مال له سواه او استاجر دابة



للسفر فبدا له منه اي فظهر له منه راي يقتضي ندم عنه
لا للمكاري اي ان بدا للمكاري راي منه فانه ليس
بعذر على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر
مسايل متفرقة ولو احرق حصايد ارض مستاجرة
او مستعارة فاحترق شي من الزرع ونحوه في ارض
غيره لم يضمن وانما وضع المسيلة فيما دون ارض ملكه
لانه لما لا يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في ارضه
بالطريق الاولى والحصايد جمع حصيدة اي محصودة
اراد ما يبقى في الارض من اصول القصب محصودة كذا
في المغرب قال الامام السرخسي هذا اذا كانت
الريح هادية من هدت اي ساكنة وفي نسخة هادية
بالياء من هدي بالهمزة اي سكن حين اوقد النار ثم تغيرت
فاما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن ولو سقى
سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره يضمن وان
اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل
بالنصف صح صورته خياط او صباغ اقعد في حانوته
خياطا او صباغا على ان يتقبل العمل ويطرح عليه
ويكون الاجر بينهما نصفين صح استحسانا وان
استاجر جملا ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاول وكسر
الثاني او بالعكس لهودج الكبير وراكبين الى مكة
صح وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول

الشافعي ورؤيته اي رؤية الجمال المحمل احب وان قدر
زاد عطف على قوله ليحمل لان معناه لان يحمل اي
للحمل يعني استاجر جملا ليحمل مقدار زاده فحمل فاكل منه
في الطريق رد عوضه اي جاز له ان يرد عوض ما اكل
وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
والمضاربة والوكالة والكفالة والايصا والوصية
والقضا والامارة والطلاق والعتق والوقف اي
تصح هذه الاشيا الاربعة عندنا خلافا للشافعي
حال كون المذكور وكل واحد مضافا الى الزمان في
المستقبل لا البيع واجازته بان باع فضولي عبد
رجل فقال المالك اذا جا غد فقد اجزت وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال قيد به لانه لو كان عن دم العمد يصح
وابرا الدين

كتاب المكاتب

اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتابا قال المطرزي
لم اجد الكتابة بمعنى المكاتبة الا في الاساس الكتابة تحرير
المملوك سوا كان قنا او ام ولد او مدبرا يدا في الحال
ورقبة في المال اي عند ادا البدل قوله يدا منصوب
على التمييز او على البدل من محل المفعول بدل البعض



من الكلم ثم مداره تركيبه على الجمع ومنه كتبت الكتاب
لانه جمع الحروف وضم بعضها الى البعض فسمي هذا العقد
كتابة لانه لا يخلوا عن كتابة الوثيقة عادة فالمكاتب
كتب على نفسه امر الوفاء بايفاء البدل والمولى كتب
على نفسه الاعتاق بعد قبض البدل وركنها الايجاب
والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع
نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه وعلى اكسابه
سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل ولو كاتب مملوكه
ولو صغيرا يعقل البيع والشراء بمال حالا او مؤجلا بان
قال كاتبتك على الف درهم الى سنة او منجما بان قال
كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطيني كل شهر
كذا من النجم وهو الطالع ثم سمي به الوقت ثم سمي ما يؤدى
فيه من الوظيفة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم الدية اذا
اداها نجوما وقبل المملوك صح عقد الكتابة وقال
الشافعي لا يجوز كتابة الصغير وقال لا يجوز الكتابة
الا مؤجلا منجما وانما قيد بقوله يعقل لانه لو لم يعقل لا يجوز
بالاتفاق وكذا ان قال لعبده جعلت عليك الفا
تؤديه نجوما اول النجم كذا واخره كذا فان اديته فانت
حر والا اي وان لم تؤد فانت قن صح العقد استحسانا
فيخرج من يده نتيجة لما سبق ان يخرج بعقد الكتابة
من يد المولى حتى لا يبقى للمولى عليه وعلى كسبه سبيل

فلا

فلا يمنعه من السفر وان شرط عليه ان لا يخرج من البلد
دون ملكه وغرم المولى ان وطئ مكاتبته فيكون
لها عقر او جنى المولى عليها او على ولدها او اتلف
مالها وان كاتب المسلم على خمر او خنزير او قيمته
او على شيء عين لغيره او على مائة ليرد سيده وصيفا
او على ان يرد المولى عبدا بغير عينه فسد عقد
الكتابة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز في الرابعة
حتى لو ملك ذلك العين واداه الى المولى عتق وان
عجز عن ادائه رده المولى في الرق فلو اجاز صاحب العين
ذلك فعن محمد انه يجوز وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وعن
ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند
الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم
قيمته وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان ملك
تلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون المولى قال له ان
اديت ذلك فانت حر فحينئذ يعتق وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وهو رواية الحسن
ابن ابي مالك عن ابي يوسف وروى اصحاب الاملاء
عن ابي يوسف انه يعتق بالاداء سواء قال له المولى ذلك
او لم يقل فان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من
كسبه بان كان ماذونا في التجارة ففيه روايتان وان
كاتبه على دراهم في يد العبد من كسبه يجوز بالاتفاق



الروايات وقال ابو يوسف في المسئلة الخامسة
الكتابة جائزة وتقسم المائة على قيمته وقيمة عبد وسط
فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي فان
ادي الخمر اي في المسئلة الاولى عتق مطلقا وقال زفر لا يعتق
الا باداء قيمته وعند ابي يوسف ايهما ادي المشروط او
قيمة نفسه يعتق وعن ابي حنيفة ومحمد انه انما يعتق باداء
عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر وفي شرح الطحاوي
والتمرتاشي لو ادي الخمر ههنا لا يعتق ولو ادي القيمة
يعتق واذا عتق باداء الخمر سعي في قيمته ولم ينقص عن
المسمي يعني اذا كانت قيمة نفسه انقص من المسمي
سعي في المسمي لا في قيمة نفسه وزيد عليه يعني اذا
كانت قيمة نفسه اكثر من المسمي سعي في قيمة نفسه
بالغة ما بلغت هذا وان كان مستفادا من قوله
وسعي في قيمته لانه ذكره بيانا وتاكيدا لدفع وهم نشا
من قوله ولا ينقص عن المسمي وصح عقد الكتابة على
حيوان غير موصوف معناه ان يبين الجنس كالفرس
او العبد ولا يبين النوع والصفة كالتركي والهندي
والردي والجيد وينصرف الي الوسط ويجبر على قبول
قيمته وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس او كاتب
عطف على قوله كاتب في اول الكتاب اي صح هذا العقد
ايضا او على قوله قال في قوله وكذا ان قال اي كذا صح ان

كاتب

كاتب كافر عبده الكافر على مقدار خمر معلوم واي
اسلم من المولي والعبد له اي للمولي قيمة الخمر وعتق
بقبضها واذا ادي الخمر عتق ايضا كذا في شرح الجامع
الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادي الخمر
لا يعتق ولو ادي القيمة يعتق والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز

للمكاتب البيع واطلاقه يتناول بثمن المثل وبالمحاباة
وبالنقد والنسيئة والشرا والسفر وان شرط المولي عليه
ان لا يخرج من المصر وللمكاتب تزويج امته وكتابة
عبده وقال زفر والشافعي لا يجوز وهو القياس والولاء
اي ولاء المكاتب الثاني له اي للمكاتب الاول ان ادي
المكاتب الثاني بعد عتقه اي المكاتب الاول والا اي
وان ادي الثاني قبل عتق الاول فالولاء لسيده
لا التزوج اي لا يجوز التزوج بلا اذن اي بلا اذن
من المولي ولا الهبة ولو بعوض لانه تبرع ابتداء
ولا التصدق الا بيسير اي بصدقة يسيرة وهبة
يسيرة ولا يوكل بهما وذكر في الذخيرة انه يتصدق
ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة اقل من درهم وبا
الضيافة اليسيرة ويهدي الطعام المهيا للاكل
بقدر دانق ولو وهب واهدي درهما فصاعدا لا يجوز
ولا التكفل بنفس او بمال ولا الاقراض ولا اعتاق عبده

خذ



ولو كان يملك بيع نفسه اي لا يجوز بيع نفس عبده
من عبده وتزويج عبده اي لا يجوز مطلقا اي لا
فرق بين ان يزوج عبده من امته او من امة غيره
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو زوج امته
لعبده يجوز والاب والوصي في حق رقيق الصغير في
باب التصرف كالمكاتب فيما كان بيع رقيق الصغير
من غيره وكتابته لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا
ولا اعتاقه ولو بمال ويملكان تزويج امته ولا يملك
مأذون مضارب وشريك مطلقا سواء كانت الشركة
شركة المفاوضة او العنان شيئا منه اي من المذكور
عندهما وعند ابي يوسف لهم تزويج الامة ولو اشترى
المكاتب اباه او ابنه يكاتب عليه اي دخل في كتابته
وانه لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت
لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك
حتى اذا عجز المكاتب بيع لهما ولو اشترى اخاه ونحوه
في القرابة وهو كل ذي رحم محرم لا ولاد بينهما لا يدخل
في كتابة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يجوز له ان يبيعه
وعندهما يدخل ولو اشترى ام ولده معه صح بان تزوج
رجل امة فولدت منه ثم اشتراها مع الولد لم يجز بيعها
ولم تدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه نص في المبسوط
ويدخل ولدها في الكتابة وانما قيد بشرا الولد معها

لانه لو لم يكن معها الولد يجوز البيع خلافا لهما وان
ولدت اي للمكاتب من امته اي من امة المكاتب ولدا
يكاتب عليه وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب
وان زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما المكاتب
فولدت دخل الولد في كتابتهما وكسبه لها مكاتب او
مأذون نكح باذن مولاه حرة كانت حرة بزعمها فولدت
منه فاستحقت فولدها عبد فلا يأخذه بالقيمة وهذا
عندهما وعند محمد ولدها حر بالقيمة وان وطئ المكاتب
او المأذون امة ملكها بشرا صحيح بغير اذن مولاه
فاستحقت او بشرا فاسد فردت الامة الى بايعها
فالعقر في الكتابة اي في المكسوب في الكتابة ولو
وطئ المكاتب او المأذون امة بنكاح بغير اذن فاستحقت
اخذ منه العقر مذ عتق هذا اذا كانت الامة ثيبا
اما اذا كانت بكرا فافتضها يؤخذ بالعقر في الحال
وكذا لو تزوجها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

فصل واذا ولدت مكاتبة من سيدها مضت
مضت على كتابتها او عجزت نفسها وهي ام ولده صورته
كاتب امته ثم وطئها فولدت فهي بالخيار ان شاءت مضت
على كتابتها واخذت بدلها واخذت العقر واكسابها
من مولاها وان شاءت عجزت نفسها عن اداء بدل
الكتابة وردها الى الرق وصارت ام ولده سواء صدقه



في الدعوة او كذبته فان مات المولى عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت وتركت مالا يؤدى
كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها فان لم تترك مالا
فلا سعاية على هذا الولد وان ولدت ولدا آخر فنفاه
المولى او لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبة
ولا يحل للمولى وطيها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة
فاذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقي عليها فلو مات
المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت السعاية وان
كاتب ام ولده او مدبره صح عقد الكتابة حتى لو اديا
بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا بالكتابة وعتقت
مجانا بموته وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل
بموته حال كون المولى فقيرا لا مال له غير عبده وعند ابي
يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة وقيد بقوله فقيرا
لانه لو مات وترك مالا يخرج المدبر من الثلث عتق
بالتدبير وسقط بدل الكتابة وان دبر مكاتبه صح
وان عجز نفسه بقي مدبرا والا اي وان لم يعجز ومضى
على الكتابة يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته
حال كون المولى معسرا لا مال له غيره عند ابي حنيفة
وعندهما يسعى في الاقل منهما وانما قيد بقوله معسرا
لانه لو كان موسرا او يخرج المدبر من ثلث المال يعتق ولا

عنده

تلزمه

تلزمه السعاية وان اعتق مكاتبه عتق ويسقط
عنه البدل وان كاتب عبده على الف موجل فصالحه
فصالحه على نصف حال صح والقياس ان لا يصح مات
مريض كاتب عبده على الفين موجلا الى سنة وقيمته
الف درهم ولا مال له غيره ولم يجز الورثة التاجيل
ادى العبد ثلثي البدل حالا وادى الباقي الى اجله
او رد رقيقا هذا عندهما وعند محمد يودي ثلثي الالف
وهو القيمة حالا والباقي الى اجله وان كاتب على الالف
موجلا الى سنة وقيمته الفان ولا مال له غيره ولم
يجيزوا اي الورثة ادى العبد ثلثي القيمة حالا او رد
رقيقا ويسقط عنه الباقي حر كاتب اي اذا قبل
الحر الاجنبي عقد الكتابة لمولى العبد نائبا عن
عبده بالف وادى الحر عنه عتق فان قبل العبد
حين سمع كلامه قبل اداء فهو مكاتب وان قال
لا اقبله ثم ادى القائل القائم يعتق لانه ارتد برده
كذا في النهاية صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب
عبدك فلان على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتب المولى على هذا وقبل الرجل ثم ادى
الفا فانه يعتق بحكم الشرط ولو لم يقل على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا وفي الاستحسان
يعتق ولو ادى القائل البدل لا يرجع على العبد ولا

يرجع على المولى ويسترد ما ادى ان اداه بضمان يسترد
وان اداه بغير ضمان لا **وان كاتب العبد الحاضر والغايب**
معنى المسيلة ان يقول العبد كاتبني على الف درهم
عن نفسي وعن فلان الغايب وكاتبهما على هذا **وقبل
الحاضر صح** العقد عليهما استحسانا والقياس ان
تصح الكتابة على الحاضر بحصته من البدل ويتوقف
في حق الغايب على اجازته **وايهما ادى عتقا** ويجبر
المولى على القبول وايهما ادى بدل الكتابة **لا يرجع على
صاحبه** بشي وان وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا
وان وهبها للغايب لم يعتقا وان حرر العبد الغايب
عتق وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة
ويودي الغايب حصته حالا والا رد في الرق **ولا يواخذ
العبد الغايب بشي** من البدل **وقبوله لغو** يعني قبل
العبد الغايب اولم يقبل فليس ذلك منه شي حتى
لا يجب عليه شي من البدل والكتابة لازمة للشاهد
**وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين
لها صح** العقد **واي ادى** بدل الكتابة **لم يرجع** على
صاحبه بشي ويجبر المولى على القبول ويعتقون

باب كتابة العبد المشترك عبد لهما

اذن احدهما صاحبه ان يكاتب حظه ايحظ الماذون
بالف وان يقبض الشريك الماذون **بدل الكتابة**

فكاتب

فكاتب نصيبه بالف **وقبض بعضه فعجز فالمقبوض
للقابض** وان ادى الفا عتق حظه ولا يضمن لشريكه
ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت هذا عنده
وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة
نصيبه اذنا بكتابته فيكون بدل الكتابة بينهما
فاذا قبض المكاتب شيا يكون بينهما قبل العجز
وبعده وانما قيد بقوله اذن احدهما لانه لو لم ياذن
له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ حتى ادى بدل
الكتابة عتق حظه عند ابي حنيفة وللساكت ان ياخذ
من الذي كاتب نصف ما اخذ من البدل **امة بينهما
كاتباها فوطيها احدهما فولدت** ولدا **فادعاه** الواطي
صحت دعوته ويثبت النسب **ثم وطي** تلك الامة الشريك
الاخر فولدت ولدا **فادعاه** الاخر صحت دعوته ايضا
ويثبت النسب **فعجزت** عن الادا **فهي ام ولد الاول وضمن**
للمستولد **لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن
شريكه** الاخر **عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واي** من
المستولدين **دفع العقر الى المكاتبة صح** فلا يطالب
ثانيا يعني قبل العجز واذا عجزت يرد الى المولى وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما وهي ام ولد الاول وهي مكاتبة
كلها له وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف
وعند محمد عليه الاقل من نصف القيمة ومن نصف



ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت النسب للولد الاخير
من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها
وان دبر الامة الشريك الثاني ولم يطاها فعجزت يبطل
التدبير عندهم ويحام ولد الاول ويضمن المستولد الاول
لشريكه وهو الذي دبرها نصف قيمتها ونصف عقرها
والولد للاول وان دبرها الاول صح في حظه عند ابي
حنيفة وعندهما صح في الكل ويضمن نصيب الشريك
موسرا او معسرا وان كاتباها فحررها احدهما حال
كون المعتق موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف
قيمتها ورجع به اي بما ادي عليها عند ابي حنيفة
وعندهما لا يرجع عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الاخر
حال كون المحرر موسرا للمدبر ان يضمن المعتق نصف
قيمته مدبرا وان شا اعتق وان شا استسعى
وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لا يضمن المدبر المعتق
ولكنه ان شا اعتق وان شا استسعى وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما ان دبر احدهما اولا صار كله مدبرا
وملك نصيب صاحبه فبطل تحرير الاخر فيضمن نصف
قيمته لهما موسرا كان او معسرا وعندهما ان اعتق
احدهما نصيبه والا عتق كله وبطل تدبير الاخر ويضمن
نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان
كان معسرا

باب موت المكاتب وعجزه

وموت

وموت المولى مكاتب عجز عن نجم اي قسط وظيفة من
وظايف بدل الكتابة وقد كان له مال سيصل اي يرجى
وصوله اليه بان كان دينا يقبضه او مالا يقوم عليه
لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام والا اي وان لم يكن له
مال سيصل ويطلب المولى تعجيزه عجزه الحاكم وفسخها
اي فسخ الحاكم الكتابة او فسخها سيده برضاه
اي برضى العبد وعاد احكام الرق وما في يده لسيده
وانما لم يقل عاد في الرق لانه في حال الكتابة مرقوق
ايضا هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يفسخ ولا يعجز
ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان وفي بعض
الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى
العبد وان مات المكاتب لم تنفسخ الكتابة وتودي
كتابته اي بدل الكتابة من ماله وحكم بعتقه في اخر
جزء من اجزا حياته وما بقي فهو ميراث لورثته
ويعتق اولاده الذين ولدوا من امته او اشتراهم في
حال الكتابة وهو موقوف على ابن مسعود وبه اخذ علماونا
وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا
وما ترك لمولاه وهو قول الشافعي وان مات المكاتب
وترك ولدا ولد في كتابته لا وفاء عطف على قوله ولدا
اي لم يترك مالا يفي ببدل الكتابة سعى الولد كابيه
في كتابته على نجومه فان ادى حكم بعتقه اي بعتق



الولد وعتق ابيه قبل موته ولو اشترى المكاتب ولدا
ثم مات وترك وفاء ولدا اشتراه فقط عجل الولد البدل
حالا او رد الولد رقيقا عند ابي حنيفة وعندهما
يؤدي على نجومه فان اشترى المكاتب ابنه فمات
المكاتب وترك وفاء ورثه ابنه اي ورث ما بقي من
بدل الكتابة وكذا يرث ابنه منه ولو كان هو وابنه
مكاتبين كتابة واحدة ولو مات المكاتب وترك ولدا
كائنا من حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء بكتابته
فجنى الولد فقضي به اي بارش الجناية على عاقلة الام
لم يكن ذلك القضا قضا بعجز المكاتب وفسخها لتقيد
بالدين لانه لو ترك عينا لا يبقى في القضا بالالحاق
بالام اذ يمكن الوفا في الحال كذا في شرح السيد
وان اختصم مولى الام والاب في ولايته فقضي به اي بالولا
لمولى الام فهو اي القضا بالولا لمولى الام قضا بالعجز
والفسخ وما ادى المكاتب الى مولاه من الصدقات
والمولى ممن لا تحل له الصدقة وعجز العبد طاب لسيده
هذا اذا عجز بعد ادائه الى المولى فلو عجز قبل الادا الى
المولى فكذلك يطيب وان كان غنيا عند محمد كذا في
الصحيح من مذهب ابي يوسف وان جنى عبد فكاتبه
سيده حال كون السيد جاهلا بها اي بالجناية
فعجز دفع او فدي اي دفع المولى نفس العبد او قيمته

الى ولي

الى ولي الجناية وانما قيد بقوله جاهلا لانه لو كان عالما
بها عند الكتابة يصير مختارا للفدا وكذا دفع او
فدي ان جنى مكاتب ولم يقض به اي بارش الجناية
على المكاتب فعجز عن الادا فان قضي به اي بارش
الجناية عليه في حال كتابته فعجز المكاتب عن الادا
فهو اي قدر قيمته دين عليه اذا كان ارش الجناية
اكثر وان كان اقل فارش الجناية دين بيع المكاتب
فيه اي في حق قدر قيمته الان يقضي المولى عنه هذا
عندهما وقول ابي يوسف الاخر في قوله الاول
وهو قول زفر اذا عجز قبل القضا يبيع ايضا وان مات
السيد لم تنفسخ الكتابة ويؤدي المكاتب المال الى
ورثته على نجومه وان حرروه عتق مجانا والقياس
ان لا يعتق وان حرره البعض لم ينفذ عتقه وقال
الشافعي عتقه صحيح

كتاب الولاء

هو من اثر العتق فيتلوه ثم هو ماخوذ من الولي بمعنى
القرب ويقال بينهما ولاء اي قرابة ومنه قوله صلى الله عليه
وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة كوصلة النسب
وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة وحصول الثاني
بعد الاول بغير فصل واستحقاق الارث والنصرة



تثبت بعد العتق هنا فيسمى باسم الولاء ثم اعلم ان الولاء
نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسبب هذا الولاء
الاعتاق عند الجمهور والاصح ان سببه العتق على
ملكه وولاء الموالاة وسببه العقد الذي يجري بين
اثنين **الولاء لمن اعتق و**لو كان العتق **بتدبير وكتابة**
واستيلاد وملك قريب بان ملك ذي رحم محرم منه
عتق عليه مطلقا سواء كان بمال او بغير مال هذا اذا لم
يكن المعتق حربيا اما اذا اعتق حربي عبدا حربيا في
دار الحرب وخلى سبيله ثم خرجا الينا مسلمين فلا ولاء
له عندهما وعند ابي يوسف الولاء له ثم العتيق لا يرث
من المعتق وقال الحسن يرث **وشرط السائبة لغو**
حتى لو اعتق وشرط لا ولاء بينهما فالشرط باطل والولاء
لمن اعتق **ولو اعتق رجل امة حاملا من زوجها**
القن لرجل آخر عتقت وعتق حملها **ولا ينتقل ولاء الحمل**
على مولى الام الى مولى الاب **ابدا** وهذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر **فان ولدت بعد عتقها لاكثر من**
ستة اشهر فولاؤه لمولى الام فان عتق العبد في
هذه المسئلة **جر ولاء ابنه الى مواليه** حر **عجمي** لم يعتقه
احد **تزوج معتقة** سواء كانت للعرب او للعجم وسواء
كانت عربية او عجمية **فولدت** منه ولدا **فولاء ولدها**
لمواليها وان كان له اي للعجمي ولاء الموالاة بان والى

رجلا

رجلا عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه حتى
لو ترك هذا الولد عمة او خالة ومعتق امه فميراثه
لوارثه عنده لا لمعتق امه وعندهما للمعتق اذا لم
يترك عصبة بطريق الولاء وانما قيد بالعجمي لانه لو كان
عربيا كان الولد منسوبا الى قوم ابيه والتقييد
بالحر اشارة الى انه لو كان الاب عبدا يكون منسوبا
الى موالي الام بالاتفاق **والمعتق مقدم** في الارث
على ذوي الارحام حتى لو اعتق رجل عبده ثم مات
المعتق وترك المعتق خالة او عمة او نحوهما يرث
المعتق دون الخالة ونحوها **والمعتق مؤخر عن العصبة**
النسبية حتى لو اعتق رجل عبده فمات المعتق
وترك ابنا او اخا او عصبة غيرهما وترك المعتق
يرث الابن او الاخ دون المعتق وان لم يكن له عصبة
من النسب فان كان هناك صاحب فرض فله
الباقي بعد فرضه وان لم يكن صاحب فرض فميراثه
للمعتق قوله عن العصبة النسبية احتراز عن العصبة
السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه
فان مات المولى بعد الاعتاق **ثم مات المعتق** ولم يترك
صاحب فرض وعصبة **فميراثه لاقرب عصبة** المولى
اي ترك المولى ابنا وابا يكون ميراثه للابن دون الاب
عندهما وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي



للابن وليس للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقن بان اعتقت امراة عبدا ثم مات ولم يترك صاحب فرض وعصبة نسبية او اعتق من اعتقن بان اعتقت امراة عبدا ثم اعتق معتقها عبدا فمات العبد المعتق ثم مات العبد المعتق وتركها فحسب فانها ترث من معتق معتقها او ولاء من كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن

فصل في ولاء الموالاة وهي تخالف ولاء العتاقة باشياء منها ان ولاء الموالاة يتوارث من الجانبين اذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه بخلاف ولاء العتاقة ومنها ان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ قبل ان يعقل عنه وولاء العتاقة لا يحتمله ومنها انه متاخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم فلذلك خصه بفصل على حدة واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه اي الذي اسلم بان قال والبتك على ان انت تبرا في لك وعلى ان يعقل عنه اي قال ان جنيت فعقلي عليك وقبل الاخر منه او اسلم على يد غيره ووالاه اي الرجل على ما بيناه صح العقد وعقله على مولاه اي جنايته على الاعلى وارثه له ان يكن له اي للاسفل وارث نكرة في سياق النفي فتعم جنس الورثة من اصحاب الفرايض

والعصبات النسبية والسببية وذوي الارحام وهو اي مولى الموالاة اخرة ذوي الارحام في استحقاق الميراث وان مات الاعلى فميراثه لاقرب عصبات الاعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء شرعا حتى لا يورث ولا يعقل عنه وله اي للاسفل ان ينتقل عنه اي عن المولى الاعلى الى غيره بمحضر من الاخر وهو الاعلى ما لم يعقل الاعلى عنه اي عن الاسفل وكذا للاعلى ان يتبرا عن ولايه وانما قيد بقوله ما لم يعقل لانه اذا عقل الاعلى من الاسفل وتحمل جنايته عنه وعن ولده لم يكن للاسفل ان يتحول بولايه الى غيره وليس للمعتق على لفظ اسم المفعول ان يوالي احدا ولو والت امراة فولدت تبعها الولد فيه وفاقا لانه تبعها

كتاب الاكراه

المناسبة بين الكتابين من حيث الندرة والعروض وهو مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول عنه الرضى ثم يفسد به اختياره وان كان ملجيا والا لا يفسد ولا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب وشرطه قدرة

المكره علي تحقيق ما هدد به وخوفه سلطانا
او لصا والذي قال ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان فقد قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف بحجة وبرهان وشرط خوف
المكره علي لفظ اسم المفعول ووقوع ما هدد به
وذا بان يغلب علي ظنه ان يفعله ليصير به محمولا
علي ما دعي اليه من الفعل وحكمه وهو الرخصة
والاباحة او غيرهما علي ما سياتي مفصلا ان
شا الله تعالى اي يثبت عند وجود شرطه فلو اكره
علي بيع ماله او شرا السلعة او اقرار بان اكره
علي ان يقول لزيد علي الف درهم او اجارة بان اكره
علي ان يوجر داره بقتل متعلق باكره او ضرب
شديد او حبس مديد ففعل خير بين ان يمضي
البيع او الشرا والاقرار والاجارة او يفسخه
بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب
سوط لا يكون اكراها الا اذا كان المكره صاحب
عز ومرتبة يعلم انه سيتضرر به لفوت الرضا قال
في المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجي
الاغتمام البين به وبالضرب الذي هو اكراه ما يحدث
منه الالم الشديد وليس فيه حد لا يزاد عليه ولا ينقص
منه ولكن علي قدر ما يري الحاكم اذا رفع ذلك اليه

ويثبت

ويثبت به اي بكل واحد من البيع والشرا ونحوهما
الملك مطلقا سوا كان ملك عين او ملك منفعة
عند القبض للفساد اي يثبت عند القبض وان
كان مكرها عنده لاجل فساد تمكن في العقد بسبب
فقدان شرطه وهو التراضي وعند زفر لا يثبت
بلا اجازة وتراض وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم
حال كونه طايعا وان هلك المبيع في يد المشتري
وهو غير مكره علي القبض والبايع مكره علي
التسليم ضمن المشتري قيمته للبايع وللمكره اي
للبايع المكره ان يضمن المكره ان شا ثم يرجع المكره
علي المشتري بالقيمة وانما قيد بقوله وهو غير
مكره لانه لو كان مكرها وهلك المبيع في يده من
غير تعد لا يضمن ويهلك امانة كذا في الصغري
ولو اكره علي اكل لحم خنزير واكل ميتة ودم وشرب
خمر والواوات بمعني او بحبس او ضرب او قيد
لم يحل له ذلك وحل الاقدام ان اكرهه بقتل
وقطع والواو بمعني او او ضرب يخاف منه التلف
علي نفسه او عضو من اعضايه واثم بصبره اي
لا يسعه ان يصبر علي ما توعد به فان صبر حتى
تلف به يكون اثما وعند ابي يوسف انه لا اثم وكذا
فيما اذا اصابته مخمصة فلم ياكل من الميتة حتى

مات في ظاهر الرواية يكون اثما خلافا لابي يوسف
وفي الذخيرة فان هدد بضرب سوط او سوطين
فهو غير معتبر الا ان يقول ليضربنك على العين
او على المذاكير فالحاصل انه لا تقدير في الضرب
باليد لاختلاف احوال الناس في تحمل المشاق فالمد
فيه الى غالب رايه الا انه لا يلقه بشيء منه لا يصير
ملجيا والا يصير ملجيا فيثبت به الاباحة كذا في
الاصل **ولو اكره على الكفر بالله** او سب النبي
صلى الله عليه وسلم نعوذ بالله منه **واتلاف مال**
مسلم بقتل او قطع لا بغيرهما كالضرب والحبس **رخص**
له اظهار كلمة الكفر واتلاف ماله فان ظهر ذلك
وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم والتقييد بالمسلم
مفيد لو جعل احترازا عن مال الحربي فانه مباح لكن
لكن الاكراه على المباح لا يكون اكراها واما
الذمي فكالمسلم **ولكن يثاب** المكره على الكفر واتلاف
المال **بالصبر** بان قتله ولم يظهر شيء واما اذا لم
يصبر واتلف المال **للمالك ان يضمن المكره** على لفظ
اسم الفاعل **ولو اكره على قتل غيره بقتل لا يرخص**
له الاقدام **فان قتله اثم** فيما اذا اكره هذا اذا كان
محقون الدم وان كان مباح الدم فاكراهه على قتله
لا يكون اكراها وبالترك اثما كذا في التجنيس للناصحي.

وانما

وانما قال على قتل لانه لو قال السلطان لرجل اقطع
يد فلان والا قتلتك وسعه ان يقطع يده **ويقتص**
المكره على لفظ اسم الفاعل **فقط** اي دون المكره
عندهما وعند ابي يوسف لا يجب القصاص على واحد
منهما وقال زفر يجب على المكره دون المكره وقال
الشافعي يجب عليهما **ولو اكره على اعتاق** عبده **وطلاق**
امرأته **ففعل وقع** العتق والطلاق عندنا وقال
الشافعي لا يقعان ولو اكرهه على الاقرار بالطلاق
فاقر لا يصح اقراره والفرق ان ما فات بالاكراه
وهو الرضى وانه ليس شرطا لصحة الطلاق دل عليه
الهازل فالفائت بالاكراه وهو الرضى باعتبار الاقرار
لان الاقرار خبر والجزء انما يقبل ويعتبر اذا ترجح
صدقه على كذبه ولا رجحان عند سلب الرضا به ويؤيد
هذا الفرق المكرهة على الارضاع اذا رضعت ثبت
حكمه والمكرهة على الاقرار بالرضاع اذا اقرت لا يصح
اقرارها كذا في القاعدي **ولكن رجع** على المكره
بقيمته مطلقا سواء كان موسرا او معسرا ولا سعاية
على العبد فلا يرجع المكره على العبد بالضمان
ونصف مهرها اي رجع الزوج على المكره **ان لم**
يطأها والمهر مسمى وان لم يكن مسمى يرجع بالمتعة
وان وطئها لا يرجع عليه بشيء **ولو اكره على الردة**

مطلب في العتق والطلاق المكره

والعياذ بالله تعالى فاظهرت المكروه لم تبن زوجته

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من العوارض
التي تزيل بسبب الولاية والرضى ثم الحجر في اللغة
المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع الكعبة وسمي العقل
حجرا لانه يمنع عن القبائح ويقال فلان في حجر غيره
اي في تربيته المانعة للتعرض وفي الشرع **هو منع
عن التصرف قولا لا فعلا لصغر ورق وجنون فلا
يصح تصرف صبي** عاقل يعقل البيع لان تصرف
صبي غير عاقل لا يجوز اصلا **وعبد بلا اذن ولي وسيد**
فيه لف ونشر الاول بالاول والثاني بالثاني **ولا
تصرف المجنون المغلوب بحال** قوله بحال يجوز ان
يتعلق بقوله المغلوب فحينئذ معنى الكلام لا يصح
تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف
في حالة الجنون سوا اذن له المولى ولم ياذن ويجوز
ان يتعلق بقوله لا يصح فمعنى الكلام لا يصح بحال
سوا اذن له الولي ولم ياذن اذا تصرف في هذه
الحالة وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب
الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق اصلا
كما قالوا ليكون مرجع الضمير في قوله ومن عقد منهم

وهو

وهو يعقله مذكورا اولان الذي لا يفيق اصلا
هو مسلوب العقل لا المغلوب او نقول المجنون على
نوعين مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله
بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل
الا نادرا وتصرفه لا يصح بحال وغير مغلوب وهو
الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة
لا وهو المعتوه وكلاهما داخل تحت قوله ومجنون
فيكون مرجع الضمير مذكورا ضمنا **من عقد منهم
وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه** اي من باع
من هولا شيئا او اشترى وهو يعقل البيع والشرا
ويقصده فالولي المولى بالخيار ان شا اجازه اذا
كان فيه مصلحة وان شا فسخ والمراد بقوله منهم
الصبي والعبد والمجنون الذي يختلط كلامه
لا الصبي والعبد بطريق اطلاق الجمع وارادة
التثنية كما قيل لدفع الاشتباه والمراد بقوله عقد
عقد داير بين المنفعة والمضرة والتصرفات
ثلاثة انواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة
والصدقة فلا يملكه وان اذن له الولي ونافع محض
كقبول الهبة والصدقة فيملك بغير اذنه ودائر
بين النفع والضر كالبيع والشرا والاجارة والنكاح
فيملكه بالاذن قوله وهو يعقله احتراز عن الصغير



والمجنون اللذين لا يعقلان والمراد بقولنا يقصده
ان يقصد اثبات حكمه وفيه احتراز عن الهازل
فانه لا يقصد حكمه **فان اتلفوا شيئا** من نفس او مال
ضمنوا هذا تفريع على قوله لا فعله **ولا ينفذ اقرار**
الصبي والمجنون مطلقا اي لا بالمال ولا بحد من الحدود
ولا بالطلاق والعتاق **وينفذ اقرار العبد في حقه**
لا في حق سيده فلو اقر العبد بمال على نفسه **لزمه**
بعد حريته ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لا بسفه
اي الحجر منع عن التصرف لا بسفه وقال ابو يوسف
ومحمد وهو احد قولي الشافعي يحجر بالسفه السفه
الخفة والسفيه الذي في عقله خفة وقيل السفه
هو العمل بخلاف موجب الشرع اتباعا للهوى وترك
ما يدل عليه الحجا ومن عادته التبذير والاسراف
في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض
او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل
دفع المال الى المغاني والمغنيين وشرا الحمامة الطيارة
بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدة **وان بلغ**
الصبي **غير رشيد** ومعنى الرشد ان ينفق المال
فيما يحل ويمسك عن ما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير
والاسراف **لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ** غير الرشيد
خمسا وعشرين سنة ويخرج الزكاة من مال السفيه

وينفق

وينفق منه على ولده وزوجته ومن يجب عليه
نفقته من ذوي الارحام الا ان القاضي يدفع قدر
الزكاة اليه ليصرفها الى المساكين ولكن يبعث
معه امينا ليدفع الى المساكين بمحضر من امينه لئلا يصرفها
الى مستحقها ولو اراد حجة الاسلام لا يمنع منها ولكن
يسلم القاضي النفقة الى ثقة من الحاج ينفقها
عليه في طريق الحج ولو اراد عمرة واحدة لا يمنع منها
استحسانا **وينفذ تصرفه قبله** اي تصرف غير الرشيد
هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ابدا حتى
يونس اي يعلم منه رشده ويجوز تصرفه فيه **ويدفع**
اليه ماله ان بلغ المدة اي خمسا وعشرين سنة
مفسدا عنده خلافا لهما وانما قيد بقوله غير رشيد
لانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع عنه المال
عند ابي حنيفة **وفسق** اي لا يمنع بفسق مطلقا
سوا كان مصلحا لماله او مفسدا له وعند ابي يوسف
ومحمد اذا كان مفسدا لماله يحجر ثم الفسق الاصلي
والطاري سوا فالاصلي ان يبلغ فاسقا والطاري
ان يبلغ عدلا ثم يفسق وقال الشافعي يحجر **وغفلة**
اي لا يحجر بغفلة وهو ان لا يكون مفسدا ولكنه سليم
القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن
في التجارة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه



ودين وان طلب غرماوه اي غرما المديون حبسه وحبس ليبيع المديون ماله في دينه فلو كان ماله ودينه دراهم قضى القاضي باخذه بلا امره اجماعا ولو كان دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع الدنانير في الاول والدراهم في الثاني في دينه استحسانا عند ابي حنيفة ولم يبع القاضي عرضه وعقاره في قضا دينه ولكن يحبس ابدا حتى يقضي دينه وقالا يبدا القاضي في البيع في الدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار وقيل يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ويترك دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وعلى هذا المسكن وقيل دستان لئلا يقعد في بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه ثم اذا باع القاضي ماله او امر امينه كان العهدة على المديون لا على القاضي وامينه حتى لو استحق المبيع يرجع بالثمن على المطلوب كذا في شرح الطحاوي وافلاس اي ولا يحجر بافلاس عند ابي حنيفة خلافا لهما فان افلس مبتاع اي مشتر عين اي اذا صار ذا افلس او دخل في الافلاس وعنده متاع رجل بعينه ابتاعه المفلس ذلك من الرجل المعين فبايعه اسوة اي مساو للغرما حتى يبيع المتاع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص وعند الشافعي يكون للبايع حق

الفسخ

الفسخ هذا اذا ظفر بالديون او القاضي منه وقسم بينهم بلا اختيار اما المديون لو اثر بعض الغرما بقضا الدين باختياره ذلك فله ذلك كذا في فتاوي النسفي فصل في حد البلوغ بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطي والا اي وان لم يوجد ذلك فبلوغه موقوف حتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا اي وان لم يوجد ذلك حتى يتم لها سبع عشرة سنة وفي بعض النسخ ثماني عشر سنة على تاويل الحول او العام ولم يذكر الانزال في علامات بلوغها لان انزالها قل ما يعلم بخلاف الصبي ويفتى بالبلوغ فيهما اي في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة هذا قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة والشافعي وادنى المدة في حقه اثنتي عشرة سنة وفي حقها تسع سنين فان راهقا اي قاربا الحلم واشكل امرهما في البلوغ وقالا قد بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين فلو اقر الغلام به وهو ابن اثنتي عشرة سنة واقرت الجارية به بعد ان تم لها تسع سنين يقبل قولهما بالاجماع اما قبل ذلك فلا والله اعلم

كتاب الماذون



المناسبة بين الكتابين ظاهرة اذ الاذن يقتضي سابقة
الحجر فيترتب الاذن عليه **الاذن** الاعلام لغة وفي الشرع
فك الحجر الثابت بالرق **واسقاط الحق** عندنا وعند
الشافعي وزفر عبارة عن انابة وتوكيل ثم اراد ان
يظهر ثمرة الخلاف فتفرع وقال **فلا يتوقف** الاذن الا
بالاماكن والازمان حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا
او مكانا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه عندنا وعند
زفر يتوقف **ولا يتخصص** بنوع دون نوع حتى لو اذن
له في نوع فهو ماذون في جميع الانواع وعند زفر
والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع ولما كان
الاذن يثبت بالدلالة ايضا اشار بقوله **ويثبت بالسكوت**
ان راى عبده يبيع ويشتري فانه يصير ماذونا
في غير ذلك التصرف الذي راه مولاه وفي ذلك
لا ينفذ ولو راه يشتري شيئا بمال المولى فلم ينهه
المولى فهو اذن منه وينفذ ذلك الشرا كذا في الذخيرة
ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي
باذنه او بغير اذنه صحيحا كان او فاسدا وقال زفر
والشافعي لا يكون اذنا **فان اذن** المولى **اذنا عاما**
لعبده بان قال اذنت لك في التجارة **لا بشرا شيء**
بعينه يبيع ويشتري اتفاقا وكذلك اذا قال
اذنت لك في جميع انواع التجارة فقوله لا بشرا شيء

بعينه

بعينه لنفي الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي
صريحا وتاكيدا للعموم ثم ان اذن عاما يبيع ويشتري
ما بدا له من الاعيان بغبن يسير وكذا بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما سواء كان عليه
دين او لا **ويوكل** الماذون **بهما ويرهن** شيئا لا لنفسه
ويسترهن ويستاجر ويضارب ويشارك شركة
عنان **ويوجر نفسه** خلافا للشافعي **ويقر بدين**
فلو اقر بدين يلزمه في الحال اذا اقر بغير الولا لدوالز
ويبطل اقراره لمولاه عند ابي حنيفة خلافا لهما
وغصب ووديعة ولا يتزوج الماذون **ولا يزوج**
مملوكه مطلقا سواء كان عبدا وامة وقال ابو يوسف
له تزويج الامة **ولا يكاتب** الماذون الا ان يجيزه المولى
ولا دين عليه فتصح الكتابة ويصير الماذون نائبا
عنه واما لو كان عليه دين مستغرق فيتعرف حكمه
فيما اذا تصرف المولى في كسب الماذون المديون
ولا يعتق ولو بمال الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه
دين ولو كان مديونا ضمن المولى قيمته لغرما الماذون
على قولهما كذا في الاصل نقلا عن الايضاح **ولا يقرض**
ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق **ويهدي طعاما**
يسيرا كالرغيف ونحوه **ويضيف من يطعمه ويحط**
من الثمن بعيب مثل ما يحط به التجار ولا يملك الحط

وج



الزيادة ولا يملك الحط من غير عيب ودينه متعلق
برقبته حتى يباع المأذون به اي بسبب الدين
ان لم يفده سيده نقضا الدين بامر القاضي فان
فداه لا يباع وقال زفر والشافعي لا يتعلق بالرقبة
وانما يتعلق بالكسب فلا تباع رقبته في دين التجارة
ويباع كسبه ويقسم بين الغرما ثمنه بالحصص
وما بقي طولب به بعد عتقه اي ما بقي من الدين
وينحجر بحجره اي بحجر المولى ان علم به اي بالحجر اكثر
اهل سوقه وقال الشافعي يصح الحجر عليه بغير علم
العبد واهل السوق هذا اذا علم بالاذن اهل
السوق وان علم رجل او رجلان او ثلاثة فالحجر يكون
بمحضر من هولاء ولا يصح بما دونه بان حجر في بيته
وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بمحضر من
العبد ولا يصح اذا كان الحجر في بيته بغير محضر
منه ثم العبرة بشيوع الحجر واشتهاره لا الحجر في
السوق حتى لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل
او رجلان لا ينحجر ولو باعوه جاز وان باعه الذي
يعلم بحجره وان حجر في بيته بمحضر من اهل السوق
وينحجر ضمنا بموت سيده وجنونه اي جنون المولى
مطبقا ولحوقه اي بلحوق المولى بدار الحرب حال كونه
مرتدا وان لم يعلم به اما غير المطبق كالمرض فلا

ينحجر

ينحجر به ما دون السنة غير مطبق كذا في الذخيرة
ولو اغمي عليه لا يصير محجورا وينحجر بالاباق وقال
الشافعي لا ينحجر ثم ان عاد من الاباق هل يعود قيل
لا يعود وقيل يعود والاستيلاد اي تنحجر الامة
المأذونة لها في التجارة اذا ولدت من مولاها
فادعاه المولى هذا عندنا وعند زفر لا تنحجر لا بالتدبير
اي لا ينحجر المأذون بالتدبير ولكن ضمن المولى
بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرما
لو كان عليهما دين التجارة وان اقر بعد حجره بما في
يده صح عند ابي حنيفة معناه ان يقر بما في يده
انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين على
نفسه فيقضي بما في يده لانه لو اقر بالجناية الموجبة
للدفع او الفدا لا ولا يملك سيده ما في يده لو احاط
دينه بماله ورقبته اي اذا لزمه ديون تحيط بماله
ورقبته لم يملك سيده ما في يده فيبطل تحريره
اي تحرير المولى عبدا من كسبه هذا عند ابي حنيفة
وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه
في عبده ويغرم قيمته وان لم يحط اي وان لم
يكن الدين محيطا بماله ورقبته صح تحريره عبدا
من كسبه فقوله وان لم يحط معطوف على مجموع
الشرط والجزا لا على قوله لو احاط ولم يصح بيعه



اي بيع العبد الماذون شيا من سيده الا بمثل القيمة
هذ اذا كان عليه دين اما اذا لم يكن عليه دين فلا
يجذ بيعه من المولي ولا ببيع المولي منه فان باعه
من المولي بنقصان لم يجز مطلقا فاحشا كان الغبن
او يسيرا عندا ابي حنيفة وعندهما جاز البيع فاحشا
كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولي بين ان يزيل
الغبن وبين ان ينقض البيع وهذا الذي ذكرنا
علي قول ابي حنيفة وقول بعض المشايخ وقيل الصحيح
ان فيه له كقولهما وان باع سيده منه بمثل قيمته
او اقل صح ويبطل الثمن لو سلم المولي المبيع الي العبد
المديون قبل قبضه اي قبل قبض الثمن بخلاف ما اذا
كان الثمن عرضا لتعينه لا يبطل وله حبس المبيع
بالثمن اي للمولي ان يحبس المبيع ولا يسلمه الي العبد
بسبب الثمن وانما قيد بمثل قيمته او اقل لانه لو باع
المولي من عبده باكثر من قيمته بقليل او كثير فالزيا

دة

لا تسلم للمولي ويكون المولي بالخيار ان شا نقض
البيع وان شا حط الفضل من القيمة كذا ذكر شمس
الايمة السرخسي وغيره في شرح المبسوط من
غير ذكر الخلاف ويحتمل ان يكون البيع فاسدا عند
ابي حنيفة وهو قول بعض المشايخ كما في الفصل
الاول كذا في الكافي وصح اعتاقه اي اعتاق المولي

العبد

العبد المديون ولكن ضمن للمولي قيمته لغرمايه
اذا كانت مثل لدين او اقل وان كانت اقل من
قيمته ضمن الدين لا غير وطولب بما بقي من الديون
بعد عتقه فان باعه سيده اي العبد المديون
وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري
وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع وهو المولي
قيمته وان وجد المشتري العبد بعد التضمين
ورد عليه اي علي البايع بعيب رجع المولي بقيمته
علي الذي اخذه منه ويكون حق الغرما في العبد
او مشتريه عطف علي البايع اي ضمن الغرما البا

يع

او مشتريه او اجازوا البيع واخذوا الثمن ثم ان
ضمنوا المشتري قيمته رجع المشتري علي البايع
بالثمن وايهما اختار الغرما تضمينه لقيمته بري
الاخر حتي لو تلفت القيمة علي الذي اختاروه لم
يرجعوا علي الاخر فان باع سيده من رجل واعلم
المشتري بالدين ثم جا الغرما بعد ما قبض المشتري
العبد للغرما رد البيع اذا باع بثمن لا يفي بديونهم
اما اذا باع بثمن يفي بديونهم فليس لهم ان يردوا
البيع وفايدة الاعلام سقوط الخيار للمشتري في
الرد بعيب الدين فان باع عبده المديون وسلمه
الي المشتري وغاب البايع فالمشتري ليس بخصم



لهم معناه اذا انكر المشتري الدين عندهما وعند
ابي يوسف المشتري خصم لهم فيه فيسمع بينتهم
عليه ويقضي بديونهم وانما قلنا معناه اذا انكر لانه
اذا اقر المشتري بديونهم وصدقهم في دعوي الدين
كان للغرما ان يردوا البيع بلا خلاف كذا في شرح
الهداية نقلا عن الامام المحبوبي وعلي هذا الخلاف
اذا اشتري دارا فباعها رجلا او وهبها وسلمها
اليه وغاب ثم حضر الشفيع فالمشتري او الموهوب
له ليس بخصم عندهما خلافا له وروي ابن سماعة
عنهما مثل قول ابي يوسف في مسئلة الشفعة
ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشتري وباع
لزمه كل شي من التجارة والمسئلة علي وجهين احدهما
ان يخبر ان المولي اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان او غير عدل وثانيهما ان يبيع ويشتري
ولا يخبر بشي وفي الاستحسان يثبت واذا لزمته
ديون ولا يكون في كسبه وفا لا يباع الرقبة حتي
يحضر سيده فان حضر واقر باذنه بيع في الدين
والا اي وان لم يقر وقال انا محجور لا يباع والقول
قوله وعلي الغرما البينة فان اقاموا بيع والا
ويطالب به بعد العتق وان اذن للصبي الذي يعقل
او المعتوه الذي لا يعقل البيع والشرا وليه فهو

اي كل

اي كل واحد منهما في الشرا والبيع كالعبد الماذون
حتي ينفذ تصرفه ولا يتقيد بنوع دون نوع ويصير
ماذونا بالسكوت ويصح اقراره بما في يده من كسبه
او غير ذلك وقال الشافعي تصرف الصبي لا يجوز
قوله يعقل اي يعلم كون البيع سالبا للملك جالبا
للربح كذا في الهداية وذكر في الخانية معناه ان
يعرف ان البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش
واليسير حتي لو لم يعرف ذلك لا يصح الاذن واعلم
ان وليه ابوه ثم وصي الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصيه
ثم الوالي والقاضي ووصيه فاما الامام او وصيهما
فلا يصح وكذا امير البلدة

كتاب الغصب

المناسبة بين الكتابين ان الغصب من انواع التجارة
حتي لو اقر الماذون به صح كما يصح بدين التجارة
ولم يصح بدين المهر لانه ليس من التجارة والعين
المغصوبة لا يملكها الغاصب كالعبد الماذون لا يملك
ما اكتسبه والعبد كان محجورا عن التصرف
فيها لمولاه بدون اذنه فكذا الغاصب لا يملك ذلك
شرعا وفي اللغة اخذ الشي ظلما وقهرا يقال
غصبت عن الرجل الشي وغصبته منه وغصبته



إياه ويقال للمغصوب غصب لتسمية بالمصدر وفي
الشرع اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على
وجه يزيل يده ان كان في يده وزاد في الكافي على
هذا قوله او يقصر يده ان لم يكن في يده وفرع على
القصر مسئلة استخدام عبد الغير والحمل على دابة
الغير وفرعها في المتن على الازالة فالغصب شرعا
لا يتحقق في الميتة والحر لانه ليس بمال ولا في خمر المسلم
لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم
ولا فيما اذن المالك باخذه كالوديعة ولا فيما يزيل يد
المالك عنه كزوائد الغصب فالغصب عندنا **هو**
ازالة اليد المحقة باثبات اي مع اثبات **اليد المبطلة**
وعند الشافعي هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة
اليد واعلم انه لا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على
سبيل الخفية لتخرج السرقة وحكمه الاثم لمن علم
ورد العين قائمة والغرم هالكة وان كان بدون
العلم بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا ثم
ظهر استحقاقه فالضمان لا غير **فالاستخدام** اي
استخدام عبد الغير **وحمل الدابة غصب لا الجلوس**
على البساط والفاء للتفريع وزوائد الغصب غير
مضمون عندنا خلافا للشافعي وقد فرع على هذا
بتبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وامساك الغير

حتى قلع



حتى قلع الاضراسه او حبسه حتى ضاع ماله
او انهدم داره وهذا غير مستقيم لان اثبات
اليد لم توجد في هذه المسئلة **ويجب** على الغاصب
رد عينه الى المغصوب منه ان كان قائما **في مكان**
غصبه او رد مثله ان هلك عند الغاصب مطلقا
وهو مثلي اي والحال ان المغصوب مثلي كالمكيل والمو زون
وان انصرم اي انقطع **المثل** عن ايدي الناس
فقيمته يوم الخصومة اي يجب قيمة المغصوب
يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف قيمته
يوم الغصب وعند محمد قيمته يوم الانقطاع **وما لا**
مثل له من المغصوب كالعدديات المتفاوتة كالثياب
والدواب والبطيخ والرمان **يوم غصبه** وقال مالك
يضمن مثله صورة من جنس ذلك والحكم فيه غير
مقصور على العدديات المتفاوتة فان كثيرا
من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة
والقدر ونحوهما ثم ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن
عند البيع بل يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل
او الوزن او العدد ولا يختلف في الصنعة حتى لو
اختلفت كالقمقمة والقدر فلا يكون مثليا ثم ما لا يختلف
بالصنعة اما غير مصنوع او مصنوع لا يختلف
كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي وقد



فصل الفقها المثليات وذوات القيم في كتبهم
ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له مثل في الاسواق بلا
تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فهو من
ذوات القيم ثم معنى العدديات المتفاوتة التي
الذي يعد وتكون افراده متفاوتة ولا يراد ههنا ما يكون
مقابلته بالثمن مبنيا على العدد كالحيوان مثلا فانه
يعد عند البيع من غير ان يقال يباع الغنم عشرة
بكذا واما العددي الغير المتفاوت مثل الجوز والبيض
والفلوس فهو كالمكيل وفائدة التشبيه بالكيل دون
الموزون اي من الموزونات ما ليس بمثلي كالموزون
الذي في تبعيضه ضرر وهو الطشت والقمقم
ونحوها من المصنوعات كذا في شرح الاصل فان ادعى
الغاصب هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره
ثم اذا لم يظهره قضى عليه ببدله اي المثل والقيمة
هذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة اما اذا رضي
به فانه يقضي ولا يتلوم ومدة التلوم موكول الى راي
القاضي والغصب ثابت فيما ينقل ويحول فان
غصب عقارا اي الضيعة وقيل كل ما له اصل
كالدار كذا في المغرب وهلك في يده بان صار بحرا
او سبخة او نحوها لم يضمنه الغاصب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد

محمد ومحمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه
قال الشافعي وما نقص بسكناه وعمله بان كان
عمله الحدادة او القصارة وزراعته ضمن النقصان
ثم في النقلي اي يضمن النقصان في الصورتين
كما يضمن النقصان في المغصوب النقلي فيما
انتقصت عند الغاصب مطلقا سواء كان بفعله
او بغير فعله كالعور والسبل وذهاب السمع
والبصر وانما قال بسكناه لانه اذا انهدمت الدار
بعدما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وفي قوله الاخر من ابي
يوسف وكذا في غصب المبسوط وقال نصير بن
يحيى في نقصان الارض انه ينظر بكم تستأجر هذه
الارض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها
وبكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها
وقال محمد بن سلمة رحمه الله ينظر بكم تشترى قبل
استعمالها وبكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما
نقصان الارض كذا في النهاية ثم النقصان انواع
اربعة بتراجع السعر وبفوات جزء من العين وبفوات
وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن
في العبد والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة
وبفوات معنى المرغوب فيه فالاول لا يوجب

غصب الضمان في جميع الأحوال إذا رد العين في مكان
الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الأحوال
والثالث يوجب الضمان في غير أموال الربا أما في
الربا نحو أن يغصبه حنطة فعفنت عنده أو آنية
فضة فتهشم في يده فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ
ذلك بعينه ولا شيء له غيره وإن شاء تركه وضمنه مثله
تفاديا عن الربا وقال الشافعي له أن يضمن النقصان
والرابع وهو فوات المعنى المرغوب في العين
كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان
شابا فشاخ في يده يوجب الضمان أيضا هذا إذا
كان النقصان قليلا أما إذا كان كثيرا فيخير المالك
بين الأخذ وبين تركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف
الحد الفاصل بينهما في مسألة الخرق اليسير والفاحش
وهذا إذا رده في مكان الغصب أما إذا رده في غير
مكان الغصب فالمالك بالخيار بين أخذ القيمة
وبين الانتظار لحين رده إلى مكان الغصب **وإن استغله
تصدق بالغلة** أي إن غصب عبدا فأجره فأخذ أجرته
فنقصته الإجارة ضمن ويتصدق بالغلة عندهما
وعند أبي يوسف لا يتصدق **كما لو تصرف** الغاصب
في مال **المغصوب و**المودع في مال **الوديعة**
والمستعير في المستعار **وربح** يتصدق بالربح عندهما

وإن ملكه

وإن ملكه وعند أبي يوسف يطيب له الربح وعند
الشافعي لا يملك وإن غصب **ملك بلا حل انتفاع قبل
أداء الضمان** وقبل الإبراء وتضمين المالك أو الحاكم القيمة
وبعد وجود واحد منها **يحل بتغيير** بأن غصب
شاة وذبحها وشواها **وطبخ وطحن وزرع** بأن
غصب حنطة وطحنها أو طبخها وزرعها **واتخاذ
سيف وإناء** كالكوز الإناء ملابسا **بغير الحجرين** أي
الذهب والفضة هذا كله عندنا وعند الشافعي لا ينقطع
حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف ثم القياس
وهو قول زفر والحسن بن زياد ورواية عن أبي حنيفة
للغاصب أن يأكل هذا الدقيق وينتفع به قبل أن
يؤدي الضمان وإنما قيد بقوله بغير الحجرين لأنه
لو غصب ذهبا أو فضة فضربها دراهم أو دنانير
أو آنية لم يزل ملك مالكها عند أبي حنيفة ولا شيء
للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها **وبنا**
أي ملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان ببناء **على
ساجة** وزال ملك مالكها ولزم الغاصب قيمتها
وقال الشافعي للمالك أخذها ونقض لبنا وذكر الكرخي
أن وضع المسألة فيما إذا أدخل الساجة في بنائه
بأن يبني حولها لا عليها وأما إذا بنى على الساجة
فيهدم للرد ولكن هذا ضعيف كذا في الكافي النسا



بالجميم خشبة مخوخة مهيأة للاساس عليها ونحوه
بان جعلها جذعا اونحوه وبنى عليها ولو ذبح شاة
بغير اذن مالكها اوخرق ثوبا مغصوبا خرقا فاحشا
يبطل عامة منافعه قيل بالتشديد لانه ينبي على
المبالغة بقا لفتح الباب وفتح الابواب ضمن المالك
القيمة وسلم المغصوب اليه اي الى الغاصب او
ضمن النقصان واخذه وكذا الدابة وكذا اذا قطع
يدها او رجلها هذا هو الظاهر وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه لا يضمنه شيا ولو كانت الدابة غير
ماكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان
يضمن جميع قيمتها بخلاف ما اذا قطع اذن الدابة
او ذنبها يضمن النقصان وبخلاف قطع طرف
المملوك حيث ياخذ المملوك مع ارش العضو المقطوع
وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه واخذ الثوب
والصحيح ان الخرق الفاصل ما يفوت به بعض
العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض
المنفعة وذلك مثل قطع الثوب قميصا فان به
جنس منفعته القبا والجبة وبقي جنس منفعة القميص
واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة ولو غرس او
بني في ارض الغير قلعا وردت الارض الى مالكها
ان طلب كذا في المحيط والذخيرة وكان القاضي ابو

علي

علي النسفي يحكي عن الشيخ ابي الحسن الكرخي انه ذكر
تفصيلا اذا كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الارض
لا يومر الغاصب بقلع ذلك بل يضمن قيمة الارض
وان كانت اقل فكما ذكر في الكتاب وقال مشايخنا
هذا قريب من مسايل حفظت عن محمد ان من كانت
في يده لولوة فسقطت فابتلعتها دجاجة انسان
فانه ينظر الى قيمة الدجاجة واللولوة فان كانت قيمة
الدجاجة اقل يخير صاحب اللولوة بين ان ياخذ
الدجاجة ويضمن قيمتها وبين ان يترك اللولوة
او ياخذ القيمة وان نقصت الارض بالقلع ضمن
مالك الارض له اي للغاصب نقصان البنا والغرس
اي قيمتهما ان شا لكون كل واحد منهما مقلوعا
ويكونان كلاهما له معناه يضمن قيمة بنا او شجر
يوم يقلعه لا قيمة بنا او شجر ثابت في الارض ولا
قيمة بنا او شجر مقلوع وان غصب ثوبا ثم صبغ
احمر او سويقا ثم لت السويق بسمن او بله به وخلطه
ضمنه المالك قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او
اخذهما المالك وغرم ما زاد الصبغ والسمن اي زيادة
الصبغ والسمن والاضافة التقديرية بيانية فيلزم
عليه الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب لمالكه
ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه

منها

بالغسل بقدر الامكان ويضمنه نقصان الثوب
ان انتقص بذلك ثوبه فصل غيّب المغصوب
الغاصب ولو فعلا اذا غاب المغصوب لكان اولى
وضمن المالك قيمته ملكه الغاصب وكذا ملكه باداء
الضمان او بحكم القاضي عليه بالضمان وقال
الشافعي لا يملكها فلو كان مدبرا الغاصب يعتق
عليه باداء الضمان عندنا وعنده لا يعتق والقول
في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك
اي اذا اقام المالك البينة على زيادة قيمة المغصوب
تقبل بينته ولا يلتفت الى قول الغاصب ثم اذا لم
يكن للمالك بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمته
كذا وكذبه رب الثوب وطلب يمين الغاصب هل
تقبل بينة الغاصب قيل لا تقبل وقيل ينبغي ان
تقبل كذا في الاصل وقيمته اكثر مما ادى الغاصب
الحال انه قد ضمنه بقول المالك او ببينته اقامها
المالك او بنكول الغاصب عن اليمين فهو اي المغصوب
للغاصب لا خيار للمالك في ان يرد القيمة وياخذ
المغصوب فان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي
الضمان او ياخذ المغصوب ويرد العوض في ظاهر
الرواية وهو الاصح وقال الكرخي لا خيار له وان باع
المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم

ضمنه

ضمنه لا يعتق وزوائد الغصب امانة في يد الغا صب
مطلقا متصلة كانت كالسمن والجمال والصوف
او منفصلة كولد المغصوب واللبن والبيض
وثمرة البستان المغصوب قوله فتضمن بالتعدي
اي من الغاصب تفريع على قوله امانة او بالمنع بعد
طلب المالك وقال الشافعي زوائد الغصب مضمونة
مطلقا ولو باع الغاصب الاصل والزيادة وسلم
والزيادة متصلة فان كان قائما اخذه صاحبه وان
كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته
يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض
وليس له ان يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة
زائدة عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن البائع بالبيع
والتسليم قيمته زائدة وما نقصت الجارية بالولادة
في يد الغاصب مضمون هذا اذا حدث الحبل في يد
الغاصب من غير المولى او الزوج اما اذا كان الحبل
من احدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا
في الهلاك ولكن يجبر النقصان بولدها ان كان
في قيمة الولد وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب
اذا ادى الولد وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان
وذكر في الذخيرة لا يسقط في ظاهر الرواية وعن
محمد انه لا يسقط وكذا اذا قطع قوائم شجر البستان



او جز صوف شاة غيره ثم نبت مكانها اخرى او خصى
عبد غيره فازدادت قيمته بسبب الخصا **ولو زنى**
الغاصب وغيره **بمغصوبة فردت** الى صاحبها **فماتت**
الجارية بالولادة ضمن الغاصب **قيمتها** يوم علقت
عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن قيمة الجارية
ويضمن نقصان الحبل **ولا يضمن الحرة** اي ديه
الحرة اذا زنى بها فحبلت ثم ماتت بالولادة **ولا يضمن**
منافع الغصب اي المغصوب مطلقا الا ان ينقص
باستعماله فيغرم نقصانه وقال الشافعي يضمنها
حتى يجب اجر المثل ولا فرق بين المذهبين فيما صرفها
الى نفسه او عطلها على المالك في الحكم وقال مالك
ان صرفها الى نفسه يجب اجر المثل وان عطلها
لا شيء عليه وفي الفتاوى السراجية اذا سكن دارا
معدة للغلة من غير استيجار يجب الاجرة وعليه
الفتوى **ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف**
وضمن المسلم لهما **لو كانا لذميين** فقال الشافعي لا يضمنها
للذمي ايضا **وان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد**
ميتة فدبغ فللمالك اخذهما ورد ما زاد الدباغ
اي رد زيادة الدباغ معناه ان ينظر الى قيمته ذكيا
غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما
وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه **وان اتلفهما**

ضمن

ضمن الخل فقط دون الجلد عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه
ولو هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالاجماع قوله
فخللها المراد به التخلل بالنقل من الشمس الى الظل ومن
الظل الى الشمس وبالدباغة بما له قيمة كالقرظ والعفص
وان دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه ان
ياخذ الجلد ولا شيء عليه وان استهلكه الغاصب
يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ فان خلل الخمر بالقا
الملح فعند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء
عليه وعندهما ياخذه المالك ويعطي الغاصب مثل
وزن الملح من الخل وان خللها بصب الخل فيها
فعن محمد ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب
ولا ضمان وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الخل
المصبوب قليلا فهو بينهما على مقدار كيلهما وقال
بعض المشايخ للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها
بغير شيء **ومن كسر معزفا واراق سكرا او منصفا**
لمسلم **ضمن وصح بيع هذه الاشيا** هذا عند ابي
حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يصح بيعها والمعزفة
آلة اللهو والسكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد
والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وقيل الاختلاف
في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما الطبل



الغناة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن
بالاتلاف من غير خلاف وقال الفقيه ابو الليث
الدف الذي يضرب في زماننا مع الصنجات ينبغي
ان يكون مكروها وقيل الفتوى على الضمان اي
في عدمه على قولهما لا في بيع ذلك وهو اختيار
صدر الاسلام وهو الصحيح ومن غصب ام ولد او مدبرة
فماتت في يد الغاصب ضمن قيمة المدبرة بالاتفاق
لا قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
قيمتهما ولا فرق بين المدبر والمدبرة

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي
الى تمليك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب
يصلح سببا للملك كلما والشفعة لا تجري الا في
العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وهي مشتقة
من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم
المشتري الى ملك الشفيع ومنه الشفع الذي هو
ضد الوتر لما فيه من الضم ومنه الشفاعة لانه
يضم الجاني الى غيره من الفائزين وفي الشرع اي
تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه
اي بمثل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن

وحق

وحق الدلالة وهي ما لحقه من المؤن بسبب الشرا
وتجب الشفعة للخليط في نفس المبيع بان يكون
المبيع مشتركا بين رجلين فباع احدهما من اجنبي
ثم للخليط في حق المبيع كالشرب بالكسر وهو نصيب
الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا
للمزارع والدواب كما في المغرب وعن ابي يوسف
ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم
او استوفى والطريق الكائن كل واحد منهما خاصا
والطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص
ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن ثم قيل اريد
به اصغر السفن وما تجري فيه السفن فهو شركة
عامة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الخاص ان يكون
نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة اقرحة والقراح
قطعة ارض لا شجر فيها وقيل اذا كان شركا النهر
ممن يحصى قدر مائة وقيل خمسمائة وقيل اربعون وما لا
يحصى بخلاف ذلك وفي الاصل الخاص ما يتفرق ماؤه
بين الشركا ولا يبقى اذا انتهى الى الآخر ولا يكون
له منفذ والعام بخلافه ثم للجار الملاصق وهو الذي
على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى
وقال الشافعي لا شفعة بالجوار وواضع الجذوع
على الحائط والشريك في خشبة كائنة على الحائط



جار وتاويله اذا كان له حق وضع الجذوع من غير
ان يملك شيئا من رقبة الحايط لانه اذا كان هكذا فله
حق الشغل لا غير فكان جارا لا شريكا وكذا الشريك
في خشبة موضوعة على الحايط اذا لم يكن له شي
من البقعة جار لا شريك فلا يستحقها مع الشريك
على عدد الروس اي تجب الشفعة مقسومة على عدد
الروس دون مقادير الاملاك بالبيع وقال الشافعي
يقسم بينهم على عدد سهامهم حتى لو كان له دار
بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر
ثلثها فباع صاحب السدس نصيبه اجنبيا اخذ
الشريكان المبيع بالشفعة فعندنا يقسم بينهما
نصفان وعنده يقسم بينهما بالاخماس ثلثة اخماسه
لصاحب النصف وخمساه لصاحب الثلث ولو اسقط
بعضهم حقه فهو للباقين على عددهم ولو كان
البعض غايبا يقضي بها بين الحضور على عددهم وتستقر
الشفعة بالاشهاد وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضا
القاضي وفايدته تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد
طلب المواثبة والتقرير او باع داره المستحق بها
الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل
حكم الحاكم او تسليم المشتري لا تورث عنه في الصورة
الاولى وتبطل في الصورة الثانية ولا يستحقها

في الثالثة

١٤٤

في الثالثة لعدم الملك في المشفوعة باب
طلب الشفعة والخصومة فيها فان علم الشفيع بالبيع
اشهد في مجلسه اي مجلس علمه على الطلب على فور
علمه بالبيع من غير توقف حتى لو بلغه البيع ولم يطلب
بطلت شفعته سوا حضره انسان اولا وذكر في كتاب
المبسوط واذا علم الشفيع بالبيع وهو بحضرة من
المشتري فالجواب واضح اي يطلبها وكذلك اذا كان
بحضرة من الشهود ينبغي ان يشهدهم على طلبه
وكذلك لو لم يكن بحضرته احد حين سمع ينبغي ان يطلب
الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد حتى اذا حلفه
المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع ولو اخبر بكتاب
والشفعة في اوله او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره بلا
طلب بطلت شفعته لتاخير الطلب وعلى هذا عامة
المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم
فعلى هذا لا تبطل لتاخير الى اخر المجلس والروايتان
في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي وهو اصح الروايتين
ثم اشهد على البايع لو كان العقار في يده او على المشتري
او عند العقار ولو لم يكن المبيع في يد البايع وذكر
ابو الحسن القدوري والناطفي انه لا يصح الطلب
عنده وذكر شيخ الاسلام انه صحيح استحسانا وهكذا
ذكر شيخ الاسلام احمد الطواويسي كذا في شرح الهداية

للتسيد ثم لا تسقط الشفعة بعد بالتاخير اي تاخير
طلب الخصومة مطلقا عند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه ان ترك
ذلك شهرا بعد الاشهاد بغير عذر كالمرض والحبس
ونحوهما وهو قول زفر ولو علم انه لو لم يكن في البلد قاضي
لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا فان طلب الشفيع
عند القاضي الشفعة سال القاضي المدعي عليه فان
اخبر بملك ما يشفع به او نكل المدعي عليه عن اليمين
او برهن الشفيع على الدار التي يطلب الشفعة
بها ساله اي القاضي المشتري عن الشرا فان اقر
به او نكل او برهن الشفيع على الشرا قضى القاضي
بها متعلق بجميع الصور واعلم ان صورة طلب
المخاصمة ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى
دارا ويبين مصرها ومحلتها وحدودها وانا شفيعها
بداري ويبين حدودها فمره بتسليمها الي فبعد ذلك
ساله القاضي ان المشتري هل قبض الدار ام لا
واذا بين ينبغي ان يساله باي شي يدعي الشفعة
واذا بين فيساله القاضي متى علمت بالشرا وكيف
صنعت حين علمت قال مشايخنا والصحيح
ان القاضي يقول متى اخبرت بالشرا وكيف اخبرت
وانما اختار الاخبار لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع

به

حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت ام لا من وقت العلم

به وانما يساله القاضي عن وقت الاخبار ووقت
العلم او وقت المرافعة الى القاضي فعند ابي يوسف
ومحمد اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه
وعليه الفتوى ثم اذا ساله عن طلب المواثبة فقال
طلبت حين علمت او حين اخبرت من غير لبث يساله
عن طلب الاشهاد وهل طلبت الاشهاد بعد ذلك
من غير تاخير وتقصير فان قال نعم يساله عن الذي
طلب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال
نعم تبين ان الاشهاد قد صح ثم اذا تبين مما يصح عنده
الطلب فقد صح دعواه فبعد ذلك يساله القاضي
المدعي عليه عن دعوى المدعي فان انكر ان يكون شفيعها
بان كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى
عليه انكر ان تكون الدار بجنب الدار المشتراة ملك
المدعي فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله
ما نعلم انه ملك الذي ذكره فيما يشفع به هذا قول
ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات كذا في شرح
التسيد للهداية ولا يلزم الشفيع احضار الثمن
وقت الدعوى بل يلزم الشفيع احضاره بعد
القضا بالشفعة وهذا ظاهر رواية الاصل وعن
محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وخاصم الشفيع بطلب الشفعة



البائع لو كان العقار في يده فاذا انكر البائع كونه
مالكا للذي ذكره بما يشفع به بعد الخصومة فيجا
المدعي بالبينة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر
المشتري فيفسخ بالرفع اي القاضي البيع بمشهده
اي بحضور المشتري ويقضي بالشفعة على البائع
والعهدة اي ضمان الثمن عند استحقاق الدار على
البائع بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت صح وحيث
لا يشترط حضور البائع فيخاصم المشتري وقال
الشافعي العهدة على المشتري بكل حال سواء اخذ ها
من يد البائع او من يدي المشتري والوكيل بالشرا
خصم اي اذا وكل رجل رجلا ليشتري له فاشتري له
دارا فالوكيل له خصم للشفيع ما لم يسلم الدار الى
الموكل فان سلم اليه فالموكل هو الخصم وهذا ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف الشفيع لا ياخذها من يد
الوكيل ولكن يقال له سلمها الى الموكل ثم ياخذه الشفيع
كذا في الحواشي نقلا عن الشرح وللشفيع خيار
العيب والروية وان شرط المشتري البراة منه
اي من كل واحد من خيار العيب والروية فان اختلف
الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فقال الشفيع
اشتريتها بماية وقال المشتري اشتريتها بماية وعشرين
فالقول للمشتري مع يمينه لانه ينكر وجوب تسليم المبيع

بالثمن

بالثمن الاول وان برهنا فللشفيع وعند ابي يوسف
والشافعي البينة بينة المشتري وان ادعى
المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض
البايع الثمن اخذها اي الدار الشفيع بما قال البايع
من الثمن مطلقا سواء كان الدار في يده او في يد
المشتري كذا في الايضاح وانما قيد بقوله اقل لانه لو
ادعى البايع الاكثر قبل قبض الثمن تحالفا اي البايع
والمشتري ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يدعيه
الآخر فياخذها الشفيع بذلك فان حلفا فسخ القاضي
البيع بينهما وياخذ الشفيع بقول البايع ان شاء
وان قبض اخذها بما قال المشتري وحط البعض يظهر
في حق الشفيع ان حط البايع عن المشتري بعض
الثمن يسقط ذلك عن الشفيع خلافا للشافعي لا حط
الكل ولا الزيادة اي اذا زاد المشتري في الثمن بعد
ما نقد الثمن لا يظهر زيادة الثمن في حق الشفيع
وان اشترى دارا بعرض او عقار اخذها الشفيع
بقيمته اي بقيمة العرض والعقار فقال اهل
المدينة ياخذها بقيمة الدار واخذها بمثله اي بمثل
الثمن لو كان الثمن مثليا كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب وبحال لو مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل
فياخذها اي اذا باع دارا بثمن مؤجلا فللشفيع

الخيار ان شا اخذها بثمن حال وان شا صبر حتى
يمضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال
بثمن موجل وقال زفر ومالك والشافعي له ذلك
واخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع
ذميا وكان الثمن خمرا او خنزيرا او بقيمتهما لو كان
الشفيع مسلما وان اشترى عرصة اخذها الشفيع
بالثمن وقيمة البنا وقيمة الغرس مقلوعين ولو بنى
المشتري او غرس وكلف المشتري قلعهما وعن ابي
يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذه بالثمن
وقيمة البنا والغرس وبين ان يترك وبه قال مالك
والشافعي فان فعله الشفيع اي اخذها الشفيع
بالشفعة فبنى فيها وغرس فاستحق رجع الشفيع
بالثمن على البايع او المشتري فقط اي لا يرجع
بقيمة البنا او الغرس وعن ابي يوسف انه يرجع واخذ ها
الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار مطلقا سواء
كان بالانهدام او بالاحتراق او جف الشجر من
البستان بغير فعل احد وقال الشافعي في قول ياخذه
بالحصة وياخذ الشفيع بحصة العرصة من الثمن
اذا قسم على قيمة الارض وقيمة البنا وقت العقد
ان شا ان نقض المشتري البنا والنقض بالضم
له اي البنا المنقوض للمشتري واخذها بثمرها

اي مع

اي مع ثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا بكل
الثمن ان شا وهذا استحسان والقياس ان لا
ياخذ او اثمر في يده اي اخذ مع الثمن بكل الثمن ان
ابتاعهما وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري
فان جده المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمن
في الفصلين وان جده المشتري في الفصل
الاول سقط عن الشفيع حصته اي حصة المشتري
من الثمن الجد بالدال المهملة القطع ومنه جد
النخيل اي قطع ثمره جدادا فهو جاد كذا في المغرب
وان جده في الفصل الثاني ياخذ الارض والنخل
بكل الثمن **باب ما يجب فيه الشفعة**
وما لا يجب انما يجب الشفعة في عقار ملك
بعوض احترازا عن الهبة بلا عوض ومال احترازا
عن المهر فيما اذا وقع العقار مهرا وقال الشافعي
لا شفعة فيما لا يقبل القسمة التي ينتفع باقسامها
بعد القسم كالحمام والرحى والبير والطريق وقال
مالك لا شفعة في الابار لا في عرض اي لا يجب في عرض
وفلك وقال مالك يثبت في السفن ايضا ولا يجب
الشفعة في بنا ونخل بيعا بلا عرصة ولا يجب في
دار جعلت مهرا مطلقا سواء قوبل بعضها او لا
حتى لو تزوج امراة على دار على ان ترد هي علي



الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منهما عند ابي
حنيفة وعندهما يقسم الدار على مهر مثلها والف
درهم فما اصاب الالف يجب فيها الشفعة **او اجرة**
اي لا يجب الشفعة في دار جعلت اجرة بان
بستاجر دارا وجعل اجرتها دارا **او** جعل الدار
بدل خلع او بدل **صلح عن دم عمد او** جعلت دار **عوض
عتق** وعند الشافعي يجب فيها الشفعة والمراد
بالدم دم العمد لانه لو صالح بها عن دم الخطا يجب
فيه الشفعة **او وهبت** اي لا يجب الشفعة في
دار وهبت **بلا عوض مشروط** خلافا للشافعي
قيد به لانه لو وهبت بعوض مشروط يجب فيها
الشفعة **او بيعت بخيار للبائع** اي لا يجب الشفعة
في دار بيعت بخيار الشرط للبائع فان سقط
الخيار وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشتري
وجبت الشفعة في الحال **او بيعت فاسدا** اي لا
يجب الشفعة في دار بيعت بيعا فاسدا **ما لم يسقط
حق الفسخ بالبنا** فان بنى المشتري فيها
ينقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري
قيمتها ويجب للشفيع الشفعة فيها عند ابي حنيفة
وعندهما لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا يجب فيها
الشفعة وتخصيص سقوط حق الفسخ بالبنا

انفاقي لانه لو سقط حق البائع في الفسخ ببيع
المشتري اياها من اخر وجبت الشفعة ايضا
او قسمت بين الشركا اي لا يجب الشفعة لجارهم
اذا قسمت بينهم **او سلمت شفعته** اي لا يجب
الشفعة في دار اشتري وسلم الشفيع الشفعة **ثم
ردت بخيار روية او بخيار شرط او بخيار عيب بقضا**
يتعلق بالعيب فقط ولا فرق بين هذا في القبض
وعدمه **ويجب** الشفعة **لو ردت بعيب بلا قضا او
نقايلا** خلافا لزفر ومراده الرد بالعيب بعد القبض
لان قبله فسخ من الاصل والله اعلم

باب ما تبطل به الشفعة وتبطل بترك طلب المواثبة او التقرير

حتى لو ترك الشفيع المواثبة حين علم
بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم ياخذ احد فمه
حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك اولم يكن في
الصلاة بطلت شفعته وكذلك لو طلب المواثبة
ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وهو
طلب التقرير بطلت شفعته **وتبطل** الشفعة
**بالصلح من الشفعة على عوض وعليه رده وتبطل
بموت الشفيع لا المشتري وتبطل ببيع ما يشفع
به قبل القضا بالشفعة** مطلقا سواء علم بالشرا او لا
قوله قبل القضا اشارة الى انه لو مات او باعه



بعد القضا بالشفعة لا تبطل ولا شفعة لمن باع
مطلقا سواء كان اصيلا او وكيلا ولا شفعة لمن بيع
له وهو الموكل ولهذا لو باع المضارب دارا من مال
المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له او ضمن
الدرك اي لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق عن البايع
ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة اي يجب الشفعة
للمشتري مطلقا سواء اشتري اصالة او وكالة
وكذا تجب الشفعة لمن وكل اخر بالشرا فاشتري
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفايدته
انه لو كان المشتري او الموكل بالشرا شريكا وللدار
شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار
جار فلا شفعة للجار مع وجوده وان قيل للشفيع
انها بيعت بالف فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انها
بيعت باقل منه او بيعت ببر او شعير قيمته الف
او اكثر فله الشفعة بخلاف ما اذا علم انها بيعت
بعبد قيمته الف او اكثر حيث يصح التسليم كما اذا
علم انها بيعت باكثر من الالف ولو بان بان قيل
للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بدنانير
وقيمتها الف او اكثر فلا شفعة وان كان اقل فهو
على شفعته وقال زفر له الشفعة في الوجهين وان
قيل له ان المشتري فلان فسلم فبان انه غيره فله

الشفعة ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان
ياخذ نصيب غيره وان اخبر انها كلها بيعت فسلم
ثم ظهر انه بيع البعض لا شفعة له وفي عكس
هذا لا تبطل الشفعة وان باعها الا ذراعا اي
شبرا عرضا في تمام الطول في جانب الشفيع فلا شفعة
له وان ابتاع منها سهما بثمن الكل الا درهما ثم ابتاع
بقيتها بدرهم فالشفعة للجار في السهم الاول
بما اشتري فقط دون السهام الباقية وفي المستصفى
شرح النافع للعلامة النسفي تاويل المسيلة
اذا بلغه بيع سهم منها فرده اي رد الطلب اما
اذا بلغه بيعها كله فله الشفعة وتعليل صاحب
الهداية هذه المسيلة بقوله لان الشفيع جار فيه
الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه
يقتضي الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب
وان ابتاعها بثمن ثم دفع المشتري الى البايع ثوبا
حال كونه عوضا عنه فالشفعة بالثمن لا الثوب
ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة عند
ابي يوسف وعند محمد تكره ثم الحيلة في هذا الباب
نوعان حيلة لاسقاطها بعد وجوب الشفعة نحو
ان يقول المبتاع للشفيع انا ابيعها منك بما اشتريت
فلا فايدة لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم او ما يدل

على الرضا بطلب شفعته او يقول له اني وهبت
منك الدار فتقبل مني فلما قال قبلت تبطل شفعته
ثم يمتنع عن التسليم فلا تتم الهبة وان سلم اليه
يرجع في هبته فهذه الحيلة مكروهة بالاتفاق
والثانية حيلة قبل وجوب الشفعة وهي ما عدها
في هذا الباب قيل يفتى في الشفعة بقول ابي
يوسف وبقول محمد في الزكاة كذا في الاصل واخذ
الشفيع حظ البعض بتعدد المشتري مطلقا
لا بتعدد البايع اي اذا اشترى خمسة مثلا دارا
من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ويترك
الباقي ان شا وان ياخذ نصيب الكل ان شا سواء
كان قبل القبض وبعده وهو الصحيح وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ
قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض
له ذلك ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب
احدهم اذا نقد الشفيع ما عليه ما لم ينقد الاخر من
المشترين حصته من الثمن وان اشتراها رجل
من خمسة اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له
ان ياخذ البعض دون البعض وقال الشافعي له
ان ياخذ حصة احدهم وان اشترى نصف دار غير
مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري اي النصف

بقسمته اي البايع مطلقا اي في اي جانب كان
ان شا او ترك وليس له نقض القسمة وهو المروي
عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه انما ياخذ اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع
في الجانب الاخر فلا وانما قال بقسمته لانه اذا
قسم المشتري يكون له نقض القسمة وللعبد المديون
الماذون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه اي
ان باع العبد المديون فلمولاه الشفعة بخلاف
ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع فانه لا شفعة
لمولاه اما لو اشتراه فلمولاه الشفعة وصح تسليم
الشفعة من الاب والوصي على الصغير عندهما
حتى لو اشترى رجل دارا وشفيعها صبي فسلم ابوه
او الوصي يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي ان ياخذ
ها
اذا بلغ وصح تسليم الشفعة من الوكيل مطلقا
اي اذا سلم الشفعة او اقر على الموكل انه سلمها فعند
ابي حنيفة يصحان في مجلس القاضي ولا يصحان
في غيره كيف كان ثم رجع وقال يصحان اين كانا
وقال محمد لا يصح تسليمه بحال ويصح اقراره في مجلس
القاضي ولا يصح في غيره والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة في اللغة اسم للاقتسام ووجه المناسبة
ان الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار وتكميل
منفعة الملك جبرا فكذا القسمة شرعت لتكميل
منفعة الملك ويجري فيها الجبر الا ان في الشفعة
كان معنى المبادلة فتقدم ثم القسمة في الاعيان
هو جمع نصيب شايع في نصيب معين وهي تشتمل
على الافراز والمبادلة لانه ما من جزء معين الا
وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يجتمع في
نصيب احدهما بعضه له وبعضه كان لصاحبه
فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من
حيث انه اخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وافرازا
من حيث انه يقبض حقه ايضا وهو اي الافراز
الظاهر في المثلي كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة فياخذ احد الشريكين حظه حال غيبة
صاحبه وهي اي المبادلة الظاهرة في غيره اي
في غير المثلي كالحيوانات والعروض فلا ياخذ
احد الشريكين نصيبه عند غيبة صاحبه ويجبر
القاضي الشريك على القسمة في متحد الجنس عند
طلب احد الشركاء القسمة لا في غيره اي لا يجبر في غير
متحد الجنس وندب للقاضي نصب قاسم رزقه
من بيت المال فيقسم بلا اجر والا اي وان لم ينصب

فينصب

فينصب قاسم يقسم على المتقاسمين باجر بعدد الرؤس
اي باجر مقسوم بينهم بحسب عدد الرؤس مطلقا
اي على الجميع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على قدر الانصبا
وهو قول الثلاثة حتى لو كان دار بين اثنين لاحدهما
ثلثه وللاخر ثلثاه فالاجر عليهما نصفان عنده وعندهما
يجب اثلاثا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة
على الطالب دون الممتنع وقالا عليهما ويقدر القاضي
اجر مثله كاجر الكتاب وفي الذخيرة يجوز للقاضي
ان ياخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب له ان لا ياخذ
ولو اصطلحوا ولم يرفعوا الامر الى القاضي واقتسموا
بانفسهم برايهم جاز الا اذا كان بينهم صغير فيحتاج
الى امر القاضي ورايه ويجب ان يكون القاسم عدلا
امينا عالما بالقسمة ولا يتعين قاسم واحد استاجروه
دون غيره ولا يشترك القسام اي لا يترك القاضي
القسام يشتركون في القسمة فلذا كان للقاضي ان
يقول لكل واحد منهم استبددت بالقسمة بلا انضمام
الاخر ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم انها
ميراث لهم من فلان مات حتى يبرهنوا على الموت وعدد
الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهم ويقسم
في المنقول بين الورثة باقرارهم ويقسم في العقار
المشتري اي لو حضر كل الشركاء عند القاضي وفي ايديهم



عقار وادعوا انهم اشتروه يقسم باقرارهم وروي
عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان القاضي لا يقسم
المشتري بينهم فيستوي بين الشرا والارث
ودعوي الملك اذا حضروا وفي ايديهم عقار وادعوا
الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم من ارث او بيع او
غيره فقسمه القاضي بينهم بقولهم دون البينة
وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض
ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد
القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ثم قال
هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح
بخلاف المنقول حيث يجب قسمته ولو برهنا ان العقار
في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما ولو حضروا ارثا
وبرهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم
وارث غايب او صبي قسم الدار لكن نصب وكيل
يقبض نصيب الغايب او وصي يقبض نصيبه اي
نصيب الصبي ولو كانوا اي الذين حضروا عند القاضي
وفي ايديهم عقار مشترين واقاموا البينة على
الشرا او غاب احدهم او كان العقار في يد الوارث
الغايب او يد الطفل او حضر وارث واحد وبرهن
على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه
وارث غايب او صبي لم يقسم في المسايل الثلاث

وقسم القاضي المال المشترك بطلب احدهم لو انتفع
كل واحد من الشركا بنصيبه بعد القسمة وان تضرر
الكل لم يقسم القاضي الا برضاهم وان انتفع البعض
وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير
فقط اي لا بطلب صاحب القليل كذا ذكر الخصاف
وذكر الجصاص على عكس هذا وذكر الحاكم في مختصره
ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي وما ذكره الخصاف
اصح ويقسم القاضي العروض كما لكونها من جنس
واحد جبرا ولا يقسم الجنسين جبرا فيقسم كل مكيل
وموزون كثيرا او قليلا والمعدود المتقارب وتبر
الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها
او البقر او الغنم بانفرادها ولا يقسم شاة او بعيرا
او ثورا او برذونا وحمارا ولا يقسم الجواهر مطلقا
والرقيق عند ابي حنيفة وعندهما يقسم الرقيق
واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس كاللالي
واليواقيت لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها
ويقسم الصغار ولا يقسم الحمام والبير والرحي وكل
ما لا ينتفع به بعد القسمة الا برضاهم متعلق بالمسايل
الثلاثة ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل واحد منها على حدة بينهم مطلقا سواء
كانت الدور متلازقة او متباينة في محلة او محلتين

في مصر او مصرين وقالا ان راى القاضي قسمتهما
جملة بنفسها هي الاصلح قسمتها كذلك وقالا ان كانت
الدور في مصرين لا يجتمعان في القسمة كما هو مذهبه
كذا روي هلال عنهما وعند محمد انه يقسم احداهما
في الاخرى اي يقسم الدور حال كون الدور في الاخرى
وهو قسمة الجمع ثم بقي ثلاثة فصول الدور والبيوت
والمنازل فالدور عنده لا يقسم قسمة واحدة الابرضاهم
سوا كانت متباينة او متلازقة والبيوت تقسم قسمة
واحدة سوا كانت متباينة او متلازقة والمنازل
ملحقة بالبيوت ان كانت متلازقة وبالدور ان
كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك ويصور
القاسم ما يقسمه في قرطاس ليحفظه او ليرفع ذلك
الى القاضي ويعدله ويسويه على سهامهم ويذرعه
ليعرف قدره ويقوم البنا لحاجته اليه في الاخرة
ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول
فيكون كل ذراع بشكل لغنه ويفرز اي يقطع
كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصبا
بالاول والثاني والثالث من اي طرف شا مثلا
اذا جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا
ثم ما يليه ثالثا الى الاخر ويكتب اساميهم اي اسامي

السهام

السهام على القرعة ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله
السهم الاول اي يعطي نصيبه من الجانب الغربي
مثلا من العرصة او البنا الى ان يتم نصيبه ومن
خرج ثانيا فله السهم الثاني اي يعطي نصيبه
متصلا الى ان يتم سوا كانت الانصبا متساوية
او متفاوتة ثم ما بقي نصيب الثالث وطريقه ان
يقسم المقسوم باقل الانصبا بان يجعل اثلاثا ان
كان الاول ثلثا او اسداسا ان كان سدسا لتسهل
القسمة كما اذا كان لاحدهم نصف وللاخر ثلث
فيجعل الجميع اسداسا ويلقب الجزء الاول الذي
يليه بالثاني والثالث فان خرج اسم صاحب
الثلث فله الجزآن من الاول وان خرج اسم صاحب
النصف فله ثلاثة اجزا من الاول وان خرج
اسم صاحب السدس اولا فله الجزء الاول
ولا يدخل في القسمة الدراهم التي ليست بمشتركة
ليصير بها نقصان بعض الانصبا الابرضاهم
كما اذا كانت دار بين جماعة فقسمتها وفي نصيب
واحد فضل بنا فاراد احدهم ان يكون عوض البنا
دراهم واراد الاخر ان يكون من الارض لا من الدراهم
ولا يكلف الذي وقع البنا في نصيبه انه يرد بازاء
البنا الدراهم الا ان تعذر على القاضي ذلك وان قسم

بينهم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط
في القسمة صرف المسيل والطريق عنه اي عن
ملك الاخر ان امكن والا اي وان لم يمكن فسخت
القسمة قوله لم يشترط صفة كل واحد من المسيل
والطريق قيد به لانه اذا اشترط ترك الممر والمسيل
على حالهما سفل له علو وسفل مجرد بان كان السفل
مشتركا والعلو لغيرهما وعلو مجرد بان كان العلو
مشتركا والسفل لاخر قوم كل واحد منها على حدة
وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك وهو القسمة
بالذراع وهذا عند محمد رحمه الله تعالى وعليه
الفتوى وعندهما يقسم بذراع ثم اختلفا في كيفية
القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يحسب في
القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال
ابو يوسف ذراع بذراع وقيل اجاب كل منهم على
عادة اهل زمانه واهل بلده وقيل هو على اختلاف
الدليل وتقبل شهادة القاسمين مطلقا سوا كان
باجر او بغير اجر وان اختلفوا اذا قسمت الدار والارض
بين الورثة والمشترين فانكر بعضهم ان يكون
استوفى نصيبه تقبل شهادتهما عندهما وعند
الشافعي لا تقبل وهو قول ابي اولا وذكر الخصاف
قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيرهما سوا وقال

لبعض المشايخ اذا قسما باجر لا يقبل بالاجماع والاصح
انه يقبل وانما قيد بقوله قاسمين لانه لو شهد القاسم
لا يقبل بالاجماع ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا
في يد صاحبه و الحال انه قد اقر المدعي بالاستيفا
لم يصدق ولم تفسخ الا ببينة وان لم يقم بينة
استحلف الشركا فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل
والمدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبيهما قالوا ينبغي
ان لا تقبل دعواه اصلا لانه متناقض لانه اقر بالاستيفا
وانه عبارة عن قبض حقه كاملا فاذا زعم ان ما اصابه
شيء في يد صاحبه يكون متناقضا مبطلا للدعوى
والشهادة ولو قال استوفيت انا حقي ولكن اخذت
انت مني بعضه وانكر شريكه صدق خصمه
بحلفه اي مع اليمين وان لم يقر بالاستيفا وادعى
ان ذا حظه ولم تسلم نصيبي الي وكذبه شريكه
في مقدار النصيب تحالفا وفسخت القسمة ولو
ظهر غبن فاحش بان كان ما يدعي من مقدار الغلط
لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة يفسخ القسمة
مطلقا سوا كان القسم بقضا القاضي او بالتراضي
كذا ذكره القاضي فخر الدين قاضي خان وقيل اذا
قسم بالتراضي لا يفسخ وانما قيد بقوله فاحش لانه
اذا كان يسيرا لا يفسخ كذا في الذخيرة ولو استحق

بعد القسمة **بعض شائع من حظه** بان كان نصف
الدار في يده مثلا واستحق نصف ما في يده **رجع**
بقسطه اي بربعه في حظ شريكه **ولا تنفسخ القسمة**
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تنتقض القسمة
وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد
مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة وان استحق
في بعض معين لا تنفسخ القسمة اجماعا ولو استحق
في بعض شائع في الكل تنفسخ اتفاقا **ولو تهايئا**
المهاياة هي الحالة الظاهرة للمتهيي للشيء والتهايؤ
تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا
به وحقيقته ان يتراضا الشركاء بهيئة واحدة بان
ينتفع هذا بهذا النصف المفرز وذاك بذاك النصف
او هذا بكله في كذا من الزمان وذلك بقدره من الاول
في سكنى دار او دارين او خدمة عبد واحد او عبدين
او غلة دار او دارين صح استحسانا اتفاقا **ولو**
تهايئا في غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب
بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن غنم لا اي لو تهايئا
في غلة عبد او غلة بغل لا يصح اتفاقا ولو تهايئا
في غلة عبدين او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين
لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما فهذه المسائل
غير الثمر واللبن اثنى عشر مسئلة في ستة لا تصح

اتفاقا

اتفاقا وفي ستة تصح اتفاقا وفي اربعة خلاف

كتاب المزارعة

المناسبة بين الكتابين ان المزارعة شرعت لتحصيل
منفعة الملك وهو النماء كما ان القسمة شرعت لذلك الا
ان القسمة اعم لانها تجري في العقار وغيره والمزارعة
تختص بالاراضي فلذا اخرها عن القسمة ثم هي مفاعلة
من الزرع وهو الانبات لغة والمفاعلة تجري بين
اثنين كالمضاربة وفي الشرع **هي عقد على الزرع**
ببعض الخارج وتصح عندهما خلافا لابي حنيفة
والفتوى على قولهما **بشرط صلاحية الارض للزراعة**
واهلية العاقدين يعني بشرط ان يكون رب الارض
والمزارع عاقلا بالغا **وبيان المدة** لان العقد يرد
على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل
او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب
الارض والمراد بالمدة مدة يتمكن فيها من الزراعة
حتى لو بينا مدة لا يتمكن من الزراعة لا يجوز **وبيان**
رب البذر بذره الارض **وجنسه** وقال الفقيه
ابو بكر البلخي يجوز المزارعة بدون بيان رب
البذر **و**بيان **حظ الاخر** بشرط **التخلية**
بين رب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد



ما تزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل
لا يصح العقد وبشرط الشركة في الخارج من الارض
عند حصوله وبشرط ان تكون الارض والبذر لواحد
والعمل والبقر لاخر او يكون الارض لواحد والباقي
لاخر او يكون العمل لواحد والباقي لاخر فان كانت
الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر او كان البذر
لاحدهما والباقي لاخر فسدت في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجوز في الاولى والثانية واعلم
ان المزارعة على اربعة اوجه وهذا لان ما يقوم به
المزارعة اربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر
وبالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون
الواحد من احدهما والثلاثة من الاخر وهذا على اربعة
اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر
من احدهما والباقي من الاخر فالاولان جايزان والثالث
غير جايز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جايز
ايضا واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر
وهو على ثلاثة اضرب وذلك اما ان تكون الارض مع
البذر او مع البقر او مع العمل لاحدهما والاولان يجوزان دون
الاخرين ومن اراد ضبط هذه الاقسام فليحفظ هذا النظم
وقسمت الف وباوعين وقاف اقسام ٭ بحكم نظم طبيعي حوهفت سرطا صال ٭
الفحو هيج نذار نحو عين صحت باقت ٭ حنانك بالفوان ديكر جه باطل ٭

اوشرطا لاحدهما قفزانا مسماة او شرطا لاحدهما
ما على الماذيانات والسواقي او شرطا ان يدفع رب
البذر بذره وان يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت
جواب لقوله فان كانت هذا اذا كان الخراج خراج
توظيف بان تكون دراهم مسماة اما اذا كان خراج
مقاسمة وهو جزء مشاع من الخراج كالثلث والربع
فلا تفسد بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر
الخراج لنفسه او للاخر والباقي بينهما حيث لا تفسد
وهذا هو الحيلة في ان يجوز اشتراط رفع صاحب
البذر بذره وطريقه ان ينظر ان مثل هذا الارض
كم يخرج من مثل هذا القدر من البذر فان كانت
تخرج عشرة اكرار والبذر كر يشترط لنفسه
عشر الخارج والباقي بينهما وعلى هذا القياس
والماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر
واعظم من الجدول وقيل ما يجمع فيه ماء السيل
ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع ساقية وهي الانهار
والصغار فيكون الخارج لرب البذر وللاخر اجر
مثل عمله او ارضه ولكن لم يزد الاجر على ما شرط
فلو كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله
بالغا ما بلغ وان كان من قبل العامل فلرب الارض
اجر مثله ثم عندهما لا يزاد على ما شرط بالمزارعة

وعند محمد في الفصلين له اجر مثله بالغا ما بلغ ولو
كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل لاخر فعلى
العامل اجر مثل الارض والبقر وهو الصحيح وقيل
يغرم له اجر مثل الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز
ان يستحق بعقد المزارعة سواء كان العقد صحيحا
او فاسدا فاذا فسدت المزارعة والبذر من رب
الارض طاب له الخارج كله وان كان البذر من العامل
طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من اجر مثل الارض
وتصدق بالفضل **وان صحت** المزارعة **فالخارج على
الشرط فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل** بخلاف
ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا فانه
يجب اجر المثل في الذمة **ومن ابى** من العاقدين
بعد العقد **عن المضي** على ما التزم من العمل **اجبر**
اي اجبره القاضي على العمل الا اذا كان عذرا نفسخ
به الاجارة **لا رب البذر** يعني اذا كان الاباء من رب
البذر لا يجبر **وتبطل** المزارعة **بموت احدهما** اي اذا
مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة فلو دفعها
الى ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم
يحصد ثم مات رب الارض تركت الارض في يد المزارع
حتى يحصد الزرع ويقسم بالشرط وينتقض
المزارعة في السنتين الباقيتين ولو مات رب

الارض

الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار
انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل مقابلة عمله
فاذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض
فاحتاج الى بيعها جاز بيع الارض وفسخ الاجارة
ثم قيل لا بد للفسخ من القضاء والرضاء على رواية
الزيادات وقيل لا يحتاج الى ذلك وهو رواية كتاب
المزارعة كذا في شرح الاصل **فان مضت المدة والزرع
لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك**
ويستحصد **ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما
كاجر الحصاد** بالفتح والكسر لغتان **والرفاع** بالفتح
والكسر لغة وهو ان يرفع الزرع الى البيدر بعد
الحصاد **والدياسة** وهو ان يطا بقوائم الدواب **والتذرية
فان شرطاه على العامل فسدت** المزارعة وروي الحسن
الامالي عن ابي يوسف انه يجوز اذا شرطاه والاصل
انه اذا شرط في المزارعة ما هو من اعمالها لا تفسد

كتاب المساقاة

والمناسبة بين الكتابين ظاهرة ثم هي مفاعلة من السقي
وهي المعاملة وفي الشريعة **اي معاقدة دفع الاشجار
الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما وهي كالمزارعة
حكما** وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة كحكم المزارعة

١٥٧

منلا مسكين

وان الفتوى على صحتهما وفي انهما باطلة عند ابي
حنيفة خلافا لهما وفي ان شروطها كشروطها
في كل شرط يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين
العامل والشركة في الخارج واما بيان البذر ونحوه
فلا يمكن فيها وقال مالك والشافعي المعاملة جائزة
ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة وشرط التبعية
عند مالك ان يكون الاصل ضعف التبع والمعاملة
انما تصح عنده اذا شرط النفقات كلها على العامل
وتصح المساقاة **في الشجر والكرم والرطاب** يريد
به جميع البقول **واصول الباذنجان** وقال الشافعي
لا الا في الكرم والنخل **وان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة**
وقد كان **الثمر يزيد بالعمل صحت وان انتهت** الثمرة
لا يصح كالمزارعة اي اذا دفع الزرع وهو بقل جاز
وان استحصد وادرك لم يجز **وان فسدت** المساقاة
فللعامل اجر مثله اي مثل عمله ولم يزد على ما شرط له من
الثمر وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ ولم يذكر هذا
الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب وهي كالمزارعة
وهذا الشرط في المزارعة مذكور **وتبطل بالموت**
فان مات رب الارض والخارج بسر فالقياس ان تنتقض
المعاملة ويكون البسر بين العامل والورثة نصفين

وفي

وفي الاستحسان لا تنتقض وللعامل ان يقوم عليه
حتى يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب
الارض فان قال العامل انا اخذ نصف البسر
فله ذلك الا انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض
فيثبت الخيار لهم ان شاؤوا صرموا البسر فقسموه على
الشرط وان شاؤوا اعطوه نصف قيمة البسر وصار
البسر كله بينهم وان شاؤوا انفقوا على البسر حتى
يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل
من الثمر كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته
ان يقوموا عليه وان كره رب الارض فان قالت الورثة
نحن نصرمه بسرا فلرب الارض الخيارات الثلاث
كما مر انفا ولو ماتا فالخيار لورثة العامل الا لورثة
رب الارض **وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون**
العامل سارقا معروفا بالسرقة يخاف عليه سرقة
الثمر او الغصن **او مريضا لا يقدر على العمل** قبل الادراك
قيدنا به اذ بعد الادراك انتهت فلا يمكن الفسخ ولو
اراد العامل الترك يكون عذرا فيه روايتان وتاويل
احداهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته

كتاب الذبائح

المناسبة بين الكتابين ان المزارعة اتلاف موجود



في الحال وهو تبذير البذر ليحصل النفع في المآل
من الخارج فكذا الذبح اتلاف موجود في الحال لينتفع
باللحم في المآل الا ان الاول سبب تحصيل اقوات
الاناسي والبهائم وهذا سبب لحصول غذا بعض الحيوانات
وكذا المسافات لتحصيل الثمرات كما ان الذبح لتحصيل
اللحم هي جمع ذبيحة وهو اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح
اي الذكاة اختياري واضطراري والاول هو قطع
الاوداج وهي عروق الحلق في المذبح والثاني قطع
اي موضع كان من البدن وحل ذبيحة مسلم وكتابي
مطلقا سواء كان حربيا او ذميا او عربيا او تغلبيا
وعند الشافعي لا يحل لو كان تغلبيا ثم حل ذبيحة الكتابي
فيما اذا لم يذكر وقت الذبح مع اسم الله تعالى عزيرا
او اسم المسيح اما اذا ذكره لذلك فلا يحل كما لا يحل ذبيحة
المسلم اذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى وحل ذبيحة
صبي وامرأة واخرس واقلف هذا اذا كان الذابح
عاقلا ضابطا فالعاقل هو ان يعقل التسمية وقيل
ان يعقل بان الذبيحة انما تحل بالتسمية وقيل ان
يعقل انها تحل بقطع الحلقوم والاوداج واما الضابط
بان يضبط شرائط الذبح من قطع الاوداج ويحسن
القيام به اما اذا لم يكن بهذه الصفة لا تحل ذبيحته
وان كان مسلما بالغا لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم

اي لا يحل

وكذا الحلال اذا ذبح في الحرم

اي لا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد مطلقا سواء كان
ذبحه في الحل او في الحرم من الصيد سواء كان الذابح
حلالا او حراما وتارك التسمية اي لا يحل ذبيحة تارك
التسمية حال كونه عمدا وحل لو كان الترك ناسيا وقال
الشافعي يحل في الوجهين وقال مالك لا يحل فيهما
والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا
الخلاف اذا نسي التسمية عند ارسال البازي والكلب
وعند الرمي واذا اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة
اخرى وترك التسمية عليها لا يحل ولو رمى سهما الى
صيد وسمى فاصاب صيدا اخر واخذ سكينا وسمى
ثم ترك واخذ سكينا اخر وارسل كلبه الى صيد وسمى
فترك الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل ولو ذبح تلك
الشاة ثم ذبح اخرى بعدها وظن ان تلك التسمية
تكفيه لا يحل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل
وكره ان يذكر مع اسم الله غيره نحو ان يقول بسم الله
محمد رسول الله وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من
فلان وان قال هذا القول قبل التسمية والاضجاع ع
جاز بلا كراهة ويحتمل ان يكون قوله ان يقول بدل
لا عطف بيان لقوله ان يذكر الخ يدل عليه قوله في الكافي
ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره كقوله عند
الذبح اللهم تقبل من فلان واعلم ان هذا على ثلاثة



او حد احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة نحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان كان بالجر لا هكذا ذكر في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطا في النحو مقبلا في الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام التمرتاشي ان ذكر غير اسم الله تعالى موصولا لا بغير واو يحل سوا كان بالنصب او الرفع او الجر وثانيها ان يذكر موصولا على سبيل العطف فان كان بالجر لا يحل وان كان بالرفع يحل وان كان بالنصب اختلفوا فيه كذا في شرح السيد للهداية وثالثها ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به والذبح يكون بين الحلق واللبة وهو المنحر من الصدر وهو رواية المبسوط وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وفي ذبائح الذخيرة فان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم واسفل منه لا يحل وفي فتوى اهل سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وذكر في فوايد الامام الرستغفني سيل عن من ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي

الصدر

الصدر فكان يجب ان يبقى مما يلي الراس ايوكل اولا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سوا بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد كذا في شرح السيد للهداية والمذبح المري وهو مجرى الطعام والما وقيل مجرى النفس والحلقوم وهو مجرى النفس وقيل مجرى العلف والودجان وهو مجرى الدم وقال الشافعي ان قطع الحلقوم والمري يحل وان لم يقطع الودجين فقطع الثلاث منها كاف مطلقا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة وقال مالك يشترط قطع الكل ولو بظفره اي قطع الثلاث كان ولو بظفره وقرن وعظم وسن منزوع ولكنه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح بها ميتة قوله منزوع متعلق بكل واحد وليطة وهي قشر القصب ومروة وهي حجر رقيق ابيض كالسكين يذبح بها وما انهر اي سال الدم الا سنا وظفرا قايمين غير منزوعين وندب حد الشفرة ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة وكره

قوله بكل واحد يعني بقطع كل واحد من الحلقوم والمري ... والسن والظفر ١٢

النخع وهو ان يبلغ بالسكين النخاع وتوكل ذبيحته
وقيل ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر
عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب والنخاع عرق
ابيض في جوف عظم الرقبة مما يمتد الى الصلب وكره
قطع الراس والذبح من القفا هذا اذا بقيت حية
ثم قطع اكثر العروق وان ماتت قبل قطع اكثر العروق
لا تحل وذبح صيد استانس فلا يحل بذكاة الاضطرار
وهو الجرح والعقر وجرح نعم توحش وتردي وسقط
في بير وقع العجز عن ذكاة الاختيار في زمان ذلك
لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين وسن نحر
الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه اي ذبح الابل
ونحر البقر والغنم ولكن حل خلافا لمالك النحر قطع
العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع
العروق في اعلا العنق تحت اللحيين ولا يذكى جنين
بذكاة امه مطلقا اي لو نحرنا ناقة او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين ميتا لم يوكل الجنين عند ابي
حنيفة وزفر وروي الحسن بن زياد اشعر او لم يشعر
وقالا والشافعي اذا تم خلقه اكل والا فلا

فصل فيما يحل وما لا يحل لا يوكل ذو ناب ومخلب من السبع والطير

فيه لف ونشر الاول بالاول
والثاني بالثاني والمراد بالناب والمخلب ما هو سلاح

قوله نعم مثل الابل والبقر والغنم وقوله
توحش بان ند عن اهله ودخل في البادية
وصار وحشيا وقوله وتردي في
بير وحصل العجز عن الوصول اليه
لذبح فانه يجرح ويوكل اذا علم موته
من الجرح والا فان اشكل ذلك
اكل لان الظاهر ان الموت منه
[illegible] اذا تعلقت [illegible]
[illegible]
الجرح واي يحل [illegible]
اه عيني

منهما

منهما بان يصيد بهما والسبع كل مختطف منتهب
جارح قاتل عاد عادة وذو الناب من السباع الاسد
والذيب والنمر والفهد والثعلب والضبع
والكلب والسنور البري والاهلي والفيل وسباع
الهوام الضب واليربوع وابن عرس والسنجاب
والفنك والسمور والدلق والهوام التي تسكن
في الارض كالفارة والوزغة والقنفذ والحيات
وجميع هوام الارض الا الارنب وذو المخلب من الطيور
كالصقر والبازي والعقاب والشاهين وما
اشبه ذلك وكل ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يوكل الا
الا السمك والجراد وحل غراب الزرع وهو ما لا ياكل
الجيف اصلا لا الابقع الذي ياكل الجيف وهو الذي
فيه سواد وبياض والابقع في الطير كالابلق في الدواب
ولا باس باكل العقعق كذا في الكافي وفي شرح السيد
للهداية ولا باس بغراب الزرع وفي الذخيرة واما
الغراب الابقع والاسود فهو انواع ثلاثة نوع
يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وانه لا يكره ونوع منه
لا ياكل الا الجيف وانه مكروه ونوع منه يخلط الجيف
بالحب فياكل الحب مرة والجيف اخرى وانه غير مكروه
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يكره وهو العداف
وهو غراب اسود ضخم وافي الجناحين والفاختة



يوكل وكذا الذي بضم الدال والانثى ذبه وبالفارسية
موسيجة وكذا الخطاف واما الخفاش فقد ذكر في بعض
المواضع انه يوكل وفي بعضها انه لا يوكل لان هذا الاسم
ولا يوكل الضبع والضب وقال الشافعي يوكل الضبع
والضب والثعلب ولا يوكل الزنبور والسلحفات
والحشرات وهي صغار دواب الارض وانما كان السلحفاة
لخبث الحشرات خصه بالذكر وان كان داخلا في
الحشرات ولا يوكل الحمر الاهلية خلافا لمالك والوحشية
توكل ولا يوكل البغل مطلقا عند ابي حنيفة وعندهما
ان نزا الفرس على الاتان يكره وان نزا الحمار على
الرمكة قيل يكره وقيل لا كذا في الحواشي نقلا عن الشرح
ولا يوكل الخيل عند ابي حنيفة ومالك وعندهما وعند
الشافعي لا باس باكله وسوره طاهر في ظاهر الرواية
وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة الكراهة
في سوره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه ويوكل الارنب
وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير
وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ما لا يوكل ولا
ما يحل الا السمك كما لكونه غير طاف والمراد به ما في
المولد والمعاش دون احدهما كبعض الطيور فانه
يوكل وقال مالك والشافعي وجماعة يوكل حيوان البحر
واستثنى بعضهم الكلب والخنزير والانسان

والخلاف في البيع والاكل واحد وقالا ايضا لا باس
باكل السمك الطافي وهو الذي مات في الماء حتف
انفه فيعلو ويظهر الطافي اسم فاعل من طفى الشي
فوق الماء يطفو طفوا اذا علا وروى هشام عن
محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان راسه
في الماء فمات لا يوكل وان كان الماء انحسر عن راسه
وبقي ذنبه في الماء فيوكل كذا في شرح السيد وان مات
بافة وهو ان ينحسر عنه الماء وطفى على وجه الارض
او وجد في بطن طير او سمك او ربطه احد في الماء
واذا اضطر الصياد دون جماعة منها الى مضيق
فتراكمت فهلكت او لدغته حية او اصابته حديدة
او القى في الماء شي فاكله فمات يوكل واذا قتله
حر الماء او برده لا يوكل عند ابي حنيفة كالطافي وعند
محمد يوكل وهذا ارفق بالناس كذا في الخلاصة
وحل السمك بلا ذكاة كالجراد وقال مالك لا يحل
الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه ولو ذبح
شاة فتحركت او خرج الدم بعد الذبح حل والا اي
وان لم تتحرك او لم يخرج الدم لا يحل ان لم يدر الذابح
حياته عند الذبح وان علم حل وان لم يتحرك ولم
يخرج الدم كالمجروح اي لو ذبح المنخنقة او الموقوذة
او المتردية او النطيحة او التي بقر الذيب بطنها



وبها حياة حل مطلقا في ظاهر المذهب وعند ابي
حنيفة انه انما يحل اذا كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة
وعن ابي يوسف انه اذا كان يعيش اكثر اليوم لولا
الذكاة يوكل والا وعن محمد انه اذا بقي حياته اكثر
من حياة المقطوع اوداجه يحل والا لا كذا في الكافي
وفي شرح الطحاوي وخروج الدم لا يدل على الحياة
الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي فهذا عند ابي حنيفة
وهو ظاهر الرواية وحل ذبح شاة مريضة لا تعلم
حياتها ولم يتحرك منها شيء الا فمها قال محمد بن سلمة
ان فتحت فاها لا توكل وان ضمت توكل وكذا في العين
ان فتحت لا توكل وان ضمت توكل وفي الرجل ان قبضت
رجلها توكل وان مدت لا توكل وفي الشعر ان نام شعرها
لا توكل وان قام توكل كذا في الخلاصة

كتاب الاضحية

وهي ما يضحى بها ان تذبح وجمعها الاضاحي ويقال
ضحية وضحايا كهدية وهدايا واضحاة واضحى
وبه سمي يوم الاضحى المناسبة بين الكتابين
ان الاضحية من جنس الذبائح الا ان الاولى اعم
والثانية اخص وانما افردها بكتاب على حدة
لانها واجبة تثبت بشرائط واحكام واسباب

خاصة

خاصة تجب عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن
بن زياد وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه انه سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
ان على قول ابي حنيفة وعلى قولهما سنة موكدة
على حر مسلم مقيم في مصر او قرية موسر عن
نفسه لا عن طفله مطلقا وروى الحسن عن
ابي حنيفة انها تجب على ولده الصغير وان كان
للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله
عند ابي حنيفة وابي يوسف وياكل الصغير ما امكنه
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه مع بقائه كالثوب
وقال محمد وزفر والشافعي يضحي من مال نفسه لا من
مال الصغير وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير
في قولهم شاة اي يجب شاة او سبع بدنة فجر يوم
النحر وهو العاشر من ذي الحجة الى اخر ايامه وهو
ثلاثة ايام عندنا فاذا غربت الشمس من اليوم
الثالث لم تجز التضحية بعده وقال الشافعي
يجوز في اليوم الرابع والبدنة في اللغة من الابل
خاصة وفي الشريعة الابل والبقر سميت بدنة لضخامتها
من بدن بدانة اذا ضخم الموسر هو الذي له مائتا
درهم او عرض يساوي مائتي درهم سوى المسكن
والخادم والثياب التي تلبس والمتاع الذي يحتاج

واجبة م

منها

البنة وهذا اذا بقي له الى ان يذبح الاضحية وفي الحاو نيات
ان جا يوم الاضحى وله مايتا درهم او اكثر ولا مال له
غيره فهلكت لم تجب الاضحية وكذا لو نقص عن المايتين
درهم ولو جا يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مايتي
درهم وجبت الاضحية والفقر والغنى والولادة والموت
انما يعتبر في حق الاضحية اخر ايام النحر ولو كان له عقار
مستغل اختلف المتاخرون ففي اضاحي الزعفراني
يعتبر قيمته لا دخله وقال ابو علي الدقاق يعتبر دخله
كذا في الخلاصة **ولا يذبح مصري ضحى قبل الصلاة وذبح**
غيره قبلها وقال مالك والشافعي لا يجوز بعد الصلاة
قبل نحر الامام ثم المعتبر مكان الاضحية حتى لو كانت
في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر
ولا يجوز على العكس الا بعد الصلاة **ويضحي بالجما** اي التي
لا قرن لها **والخصي والثولا** وهي بسكون الواو المجنونة
هذا اذا كانت سمينة وتعتلف **لا بالعميا والعورا**
والعجفا وهي المهزولة **والعرجا** التي لا تمشي الى
المنسك **ومقطوع اكثر الاذن او الذنب** والواو بمعنى
او **او العين** اي مذهوب باكثر ضوء العين **او الالية**
وفي تقدير الاكثر عند ابي حنيفة اربع روايات
ففي ظاهر الرواية عنه الزايد على الثلث حتى لو كان
المقطوع اكثر من الثلث لا يجزيه وان كان الثلث

او اقل

او اقل يجزيه هكذا روى هشام عن محمد وفي رواية
بشر عن ابي حنيفة الثلث حتى لو كان الذاهب اقل
من الثلث يجوز وان كان الثلث لا يجوز وفي رواية
لابي شجاع عن ابي حنيفة الربع وفي رواية الزايد
على النصف وهو قولهما وانما يعرف ذهاب قدر
النصف او الثلث من العين بان يشد العين المعيبة
بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب
العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم
ذلك المكان ثم يشد العين الصحيحة وتقرب
العلف من الشاة قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان
اعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين الرويتين الاولى والثانية
من المسافة فان كان المسافة بينهما الثلث فقد
ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان نصفا فقد
ذهب النصف **والاضحية من الابل والبقر والغنم**
وجاز الثني من الكل والجذع من الضان اي
الاضحية منحصرة في الاربعة ولا يتجاوز عنها
ولم يجز منها ما دون الثني الا الجذع من الضان
فانه يجوز اذا كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيات
لا يمكن التمييز من بعيد الغنم اسم جنس يطلق
على الذكر والانثى من الضان والمعز والضان خلاف
المعز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر

الحول عند الاكثر وفي مذهب الفقهاء ما تمت له ستة اشهر
وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد
ذلك والثني ما تم له سنة وطعن في الثانية وكذا
ثني المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث
عند جمهور الفقهاء ويدخل فيه الجاموس ومن الابل
الذي طعن في السادسة وفي الظلهيرية ما تم له اربعة
احوال المتولد بين الوحشي والاهلي اذا كانت امه
وحشية لا يجوز وان كانت اهلية يجوز ولو نزا الكلب
على شاة قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام
الخيزاخزي العبرة للمشابهة كذا في الخلاصة
وان اشترى سبعة بدنة ليضحوا بها ثم مات
احد السبعة قبل النحر وقالت الورثة وهم كبار
اذبحوها عنه اي عنا وبين عن الميت وعنكم فذبحوها
صح استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
عن ابي يوسف ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة
لا يجزيهم ولو كان واحد من الشركاء صبيا وضحى عنه
ابوه او كانت ام ولد وضحى عنها مولاها جاز وان كان
الستة وفي بعض النسخ شريك السبعة ولكل وجه
يعني احد السبعة نصرانيا او مريدا اللحم اي ان
رجلا نوى واراد اللحم لم يجز عن واحد منهم ويأكل
من لحم الاضحية ويوكل من باب افعل غنيا وفقيرا

ويدخر

ويدخر وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث
ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو جراب وغربال
ونطع ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه
في البيت مع بقايه ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية
وندب ان يذبح بيده ان علم المضحي ذلك اي الذبح
وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره
ولكن ينبغي ان يشهدها وكره ذبح الكتابي معناه
اذا لم نامره دل عليه في الكافي ولو امر مسلم كتابيا
بان يذبح اضحيته جاز ويكره ان يذبحها بدون
امره ولو امر مجوسيا فذبح لم يجز ولو غلطا وذبح
كل واحد منهما اضحية صاحبه صح عنهما خلافا لزفر
ولا يضمنان استحسانا والقياس ان يضمن وان
لا يجزيه عن الاضحية

كتاب الكراهية

هي مصدر كرهت الشيء اكرهه كراهة وكراهية
فهو مكروه اذا لم تردده ولم ترضه المناسبة بين
الكتابين ان الاضحية تشتمل على الواجب والسنة
والكراهية على الاصناف المختلفة وكذا الكراهية
تتحقق في الانواع المختلفة المشتملة على الواجب
والحظر والاباحة ولهذا الفقهاء في بعض النسخ بكتاب

للحظر والاباحة المكروه الى الحرام اقرب عندهما وقال
خلف بن يحيى المكروه اقرب الى الحلال ونص محمد ان
كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظه لانه لم تثبت
حرمته بدليل قطعي كما في الحرام فصل في الاكل
والشرب وغيرهما كره لبن الاتان ولحمه وبول الابل
وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من انا فضة
وذهب للرجل والمراة قيل صورة الادهان المحرم
هو ان ياخذ انية الفضة او الذهب فيصب به الدهن
على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم
صبه على الراس لا يكره كذا في شرح السيد للهداية
لا من رصاص اي لا يكره من رصاص معناه لا باس
من انا رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال
الشافعي يكره فيها ايضا وحل الشرب من انا مفضض
والركوب على السرج المفضض والجلوس على كرسي مفضض
عند ابي حنيفة ولكن يتقي موضع الفضة اي يتقي
موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي
السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف
يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى
مع ابي يوسف فصار عند روايتان وهذا الاختلاف
فيما يخلص فاما المتموه الذي لا يخلص فلا باس
به بالاجماع ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى

لو كان

لو كان له اجير مجوسي وخادم مجوسي فارسله
ليشتري له لحما فاشترى لحما وقال اشتريته من
يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان
غير ذلك لم يسعه ان ياكله واعلم ان قول الكافر
انما يقبل فيما اذا كان قوله متضمنا لهما واما اذا
صرح بهما فلا يقبل لانهما من الديانات وقول الكافر
لا يقبل في الديانات فلو قال يقبل قول الكافر في
شرا اللحم من يهودي ونصراني لكان اولى ويقبل
قول المملوك والصبي في الهدية والاذن في التجارة
حتى لو قال لك امة او رجل بعثني مولاي اليك هدية
يسعه ان ياخذها ويقبل الفاسق في المعاملات
مطلقا سوا كان حرا او عبدا ذكرا او انثى مسلما
او كافرا لا في الديانات المعاملات ما يكون بين
العباد والديانة ما يكون بين العبد والرب والاول
مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات
والثاني كالاخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الما
ونجاسته والشهادة بهلال رمضان واخبار النبي
عليه السلام حتى لو اخبر فاسق بنجاسته ووقع
في قلبه كذبه جاز التوضي بخلاف العدل كذا
في شرح القدوري ومن دعي الى وليمة والحال انه
ثمة لعب وغنا بالمد يقعد وياكل هذا اذا كان الغنا



والعب في ذلك المكان لا على المائدة فان كانت على
المائدة لا ينبغي ان يقعد وهذا اذا كان الرجل خاملا
جاهلا لا يشين الدين قعوده اما اذا كان مقتدى
مشارا اليه فلا ينبغي ان يقعد بل يخرج ويعرض عنهم
ان لم يقدر على النهي في التغيير وهذا اذا لم يعلم ذلك
حتى حضر فاما اذا علم بذلك قبل الحضور فانه لا ينبغي
ان يحضر وقال مشايخنا استماع القران بالالحان
معصية والتالي والسامع آثمان وروى الصدر
الشهيد في كراهية الواقعات عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر

فصل في اللبس وغيره حرم للرجل مطلقا
لا للمراة لبس الحرير والديباج **الا قدر اربع اصابع**
الحرير الابريسم المطبوخ ثم سمي المتخذ منه حريرا كذا
في المغرب وقال بعض الناس يحل للرجل ايضا وقال
بعض الفقهاء هو حرام عليهن ايضا وقال ابو يوسف
ومحمد لا باس بلبس الديباج والحرير في الحرب **وحل
توسده وافتراشه** اي حل جعل الحرير وسادة وفراشا
وعند ابي حنيفة خلافا لهما يقال توسدت به اذا
جعلته تحت راسك وكذا الخلاف في ستر الحرير
وتعليقه على الابواب والحيطان **وحل لبس ما سداه**

حرير



**حرير ولحمته خز او قطن في الحرب وغيره وعكسه
حل في الحرب فقط** اي لا في غير الخز اسم دابة في البحر
ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا كذا في المغرب
**ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة
وحلية السيف من الفضة** ويجعل الفص الى باطن
كفه بخلاف النسا حيث يجوز لهن جعل الفص
الى ظاهر الكف **والافضل لغير السلطان ولغير
القاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر** مطلقا سوا
كان يشما او غيره **والحديد والصفر والذهب** وقال
بعض الناس لا باس بالتختم بالذهب وقال شمس
الائمة السرخسي لا باس باليشم كالعقيق واليشب
بفتح البا وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى الصفرة
يتخذ منه خاتم **وحل مسمار الذهب وهو الذي يجعل
في حجر الفص** اي في ثقبه **وحل شد السن بالفضة
اذا تحرك لا بالذهب** وهذا عندهما وقال محمد لا باس
بالذهب ايضا وهو رواية عنهما **وكره الباس ذهب
وحرير صبيا لا الخرقة لوضوء او مخاط** اي لا يكره
حملها للوضوء والمخاط ويقال لها بالفارسية
استنا دجه وفي الجامع الصغير يكره حملها ليمسح
بها العرق والصحيح انه لا يكره وحاصله ان من
فعل شيئا تكبرا ومن ذلك لحاجة او ضرورة لا يكره

ولا الرتم ويسمى ذلك الرتيمة وهو خيط التذكر
ويعقد على الاصابع للحاجة وهو من عادة العرب
فصل في النظر والمس وغيرهما اعلم ان
مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل
والمراة الى المراة والمراة الى الرجل والرجل الى المراة
اما نظر الرجل الى المراة فاربعة فصول نظر الرجل الى
زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى اماء الغير
والى الحرة الاجنبية فبدا بالفصل الاخر وقال
لا ينظر الى غير وجه الحرة الاجنبية **وكفيها** مطلقا
ولا يحل ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن
الشهوة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يباح
النظر الى قدميها ايضا وعن ابي يوسف انه يباح
النظر الى ذراعيها ايضا هذا اذا لم يكن النظر عن
شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل النظر
الى شيء منها وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت
عجوزا فلا باس بمصافحتها ومس يدها وكذا اذا كان
شيخا يامن على نفسه وعليها فلا باس بان يصافحها
وان كان لا يامن عليها من ان تشتهي لم يحل له ان
يصافحها والصغيرة اذا كانت لا تشتهي يباح
مسها والنظر اليها **ولا ينظر من اشتهى الى وجهها
الا الحاكم** اذا اراد الحكم **والشاهد** اذا اراد الشهادة

عليها

عليها وان خاف ان يشتهيها ولكن عند النظر
ينبغي ان يقصد اداء الشهادة والحكم عليها ولا يقصد
قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى
فقيل يباح والاصح انه لا يحل وكذا اذا اراد ان يتزوج
فلا باس بان ينظر اليها وان كان يشتهيها **وينظر
الطبيب الى موضع مرضها** ولكن ينبغي ان يعلم
امراة مداواتها فاذا لم يجد امراة تداوي تلك
المراة ولم يقدر على امراة تعلم ذلك اذا علمت
وخافوا ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمله
فلا باس بان يستر منها كل عضو سوى موضع المرض
ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع وكذا
ينظر الرجل الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة
اليه ويجوز الاحتقان للمرض والهزال الفاحش
واما نظر الرجل الى الرجل فانه يجوز كما قال **وينظر
الرجل الى** كل بدن **الرجل الا العورة** وهي ما بين سرته
الى ركبته وفي رواية ما دون سرته الى ركبته حتى يجاوز
ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست بعورة والركبة
عورة خلافا للشافعي فيهما وقال اصحاب الظواهر
العورة من الرجل موضع السوءة واما الفخذ فليس
بعورة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان من راى

جهها

اخرك م

جة

-

غير مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه
اللج وان راه مكشوف الفخذ انكر عليه ولا يضربه
اللج وان راه مكشوف السوءة امره بستر العورة
وادبه على ذلك اللج وما يباح النظر اليه من الرجل
يباح المس واما نظر المراة الى الرجل فانه يجوز كما
قال وتنظر المراة الى المراة والرجل بالجر الى الرجل
للرجل ولا تنظر المراة ما بين سرة المراة والركبة
وفي كتاب الخنثى من الاصل اشارة الى ان نظر المراة
كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها ان
تنظر الى ظهره وبطنه وهذا اذا امنت الشهوة فاما
كان في قلبها شهوة او اكبر رايها ان تشتهي او شكت
في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان
الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وعن
ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات
محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها والاصح
هو الاول واما نظر الرجل الى امته وزوجته فانه يجوز
حيث قال وينظر الرجل الى فرج امته التي يحل
له وطيها وفرج زوجته والى سائر بدنهما وكذلك
نظر المراة الى زوجها ومولاها وانما قيدنا بالحلال
اباحة النظر الى جميع بدن امته مبني على حل الوطي
وفيما لا يحل له من امته كالامة المجوسية وامته التي هي

اخته

اخته من الرضاعة كان حكمها في النظر كامة الغير
كذا في النهاية واما حكم نظر السيدة الى جميع بدن
امتها والامة الى سيدتها فغير معلوم واما نظر
الرجل الى ذوات محارمه فانه يجوز كما قال ووجه
محرمه اي ينظر الرجل الى وجه محرمه وراسها وصدرها
وساقيها وعضديها لا الى ظهرها وبطنها وفخذها
وليس من محرمه ما حل النظر اليه وانما يباح النظر والمس
اذا امن الشهوة على نفسه وعليها واما اذا لم يامن
فلا يحل له ذلك ويحل له ان يخلو ويسافر بهن فاذا
احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس ان يمسها من
وراء ثيابها ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتهما
اذا امن الشهوة وان خاف على نفسه او عليها يقينا
او ظنا او شكا فليجتنب ذلك ثم ان امكنها الركوب
بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتلفف
بالثياب كيلا يصيبه حرارة عضوها وان لم يجد
الثياب يدفع عن نفسه الشهوة بقدر الامكان واما
النظر الى امة الغير فانه يجوز كما بينه بقوله وامة غيره
كمحرمه ولمس ذلك الموضع الذي يحل النظر اليه
ان اراد الشرا وان اشتهى وذكر في الجامع الصغير
لا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك ولا
تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد



ما يستتر بين السترة والركبة وقال محمد وكذلك اذا
بلغت في موضع تجامع وتشتهي فلا تعرض في ازار
واحد **والخصي** اي الذي نزع خصيتاه **والمجبوب**
مطلقا اي الذي قطع ذكره ايضا **والمخنث** في
الردي من الافعال **كالفحل** في النظر الى الاجنبية
ورخص بعض مشايخنا في حق المجبوب الذي جف
ماؤه الاختلاط بالنسا والاول اصح واما المخنث
اذا كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي
النسا ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص
مشايخنا في ترك مثله مع النسا **وعبدها كالاجنبي**
الحر اي لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا
وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات
محارمه **ويعزل** الواطي **عن امته بلا اذنها** ان شا
وعن زوجته باذنها ان شا ولو كانت تحته امة
لغيره والاذن الى مولاها عند ابي حنيفة وعندهما اليها
وفي الخلاصة يجوز العزل عن زوجته الحرة بغير
اذنها **فصل في الاستبرا وغيره** استبرا
الجارية طلب براة رحمها من الحمل **من ملك امة حرم وطيها**
ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى تستبري
اي حرم مطلقا سوا انتقض بفراغ رحمها من ما البايع
بان يكون مالكها امراة او صبيا او تكون الجارية

بكرا ونحوه اولم يتيقن وعن ابي يوسف انه اذا تيقن
بفراغ رحمها من ما البايع فليس عليها الاستبرا
ثم الاستبرا في الحامل بوضع الحمل وفي ذوات الحيض
بحيضة وان كانت لا تحيض من صغرها فاستبراو ها
بشهر وان حاضت في اثنائه بطل الاستبرا بالايام
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي
ممن تحيض يتركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل
وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية الا ان مشايخنا
قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلاثة اشهر وكان
محمد يقول باربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال
يستبريها بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى
وعن زفر يستبريها بحولين وهي رواية عن ابي
حنيفة وقال ابو مطيع يستبريها بسبعة اشهر
وعن ابي يوسف انه قدر بثلاثة اشهر ولا يجتزي
بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي
حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك
قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض
خلافا لابي يوسف ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبرا
عند ابي يوسف لمحمد والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري
حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يستبريها ولو كانت
تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشرا او



او المشتري قبل القبض بمن يوثق به ثم يستبريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج **لو امتان اختان قبلهما** المولي او لمسهما **بشهوة** او وطيهما **حرم وطي واحدة منهما** لا على التعيين **ودواعيه حتى يحرم فرج الاخري بملك او نكاح** الي الغير **او عتق** او كتابة لا رهن او اجارة او تدبير وعتق البعض وتمليكه كعتق الكل وتمليك الكل وانما قيدنا بقوله قبلهما لانه لو قبل احديهما يحل له وطيها وتقبيلها دون الاخري والمراد بالنكاح نكاح صحيح حتى لو نكح احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخري الا ان يدخل الزوج بها فيه **وكره تقبيل الرجل** فم الرجل ويده وشيا منه مطلقا ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وفي غيره لا يرخص فيه وما نفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلما حرام والفاعل والراضي به آثمان وقال الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود وقال شمس الايمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر **وكره معانقته في ازار واحد** وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة **ولو كان عليه قميص** او جبة جاز **كالمصافحة** اي يجوز بلا كراهة كما يجوز المصافحة **فصل**

في البيع كره بيع العذرة الخالصة وهي رجيع الادمي **لا السرقين** معناه لا باس ببيع السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين وعن ابي يوسف انه لا باس بانتفاع العذرة الخالصة وانما قيدنا العذرة الخالصة لانه اذا كان مخلوطا برماد او تراب غالب عليها يجوز بيعها والانتفاع بها بالقايها في الارض لاستكثار الزرع وهو الصحيح **ويجوز لمن شرا امة زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها** اي من علم بامتها لرجل فجا اخر ببيعها لكونه قال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يشتريها ويطاها هذا اذا كان البايع ثقة او اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشي من ذلك وكذا لو قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي وان لم يخبر بشي منها كان عرفها للمشتري لم يشترها حتى يعلم انتقالها الي البكر **وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم** اي اذا باع مسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين كره لرب الدين المسلم ان ياخذ منه بدلا عن دينه اذا علم به **لا كافر** اي لا يكره اذا باعها كافر **وكره احتكار قوت الادمي وقوت البهيمة في بلد يضر باهله** بان كان البلد صغيرا بخلاف ما لم يضر بان كان البلد كبيرا فحينئذ لا باس به الاحتكار حبس

الطعام للغلاء فقال من احتكر اذا ظلم ونقص وحكر اذا
استبد به وحبسه عن غيره وكذا التلقي على التفصيل
وصورته ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت
بالطعام واشترى منها خارج البلد وهو يريد به حبسها
ويمتنع عن بيعها ولم يتركها حتى تدخل القافلة البلد
قالوا هذا اذا لم يلبس الملتقي سعر البلد على التجار فان
لبس فهو مكروه في الوجهين ثم الاحتكار المنهي
عنه في الاشياء التي هي قوت الناس والبهائم كالبر والشعير
والعنب والتمر والتين والقت والفول وهو قولهما
وعليه الفتوى وقال ابو يوسف كل ما اضر بالناس
حبسه احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا ثم المدة
اذا قصرت لا تكون احتكارا وان طالت تكون احتكارا
مكروها والفاصل اربعون يوما وقيل الشهر والاصل
ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد
الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس واما
اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود **لا غلة ضيعته**
اي كره احتكار قوت لا احتكار غلة ضيعته **وما
جلبه من بلد اخر** اي لا يكره احتكار ما جلبه من بلد
اخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره وقال
محمد كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة
فناء المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما اذا كان البلد

بعيدا

بعيدا لم تجر العادة منه الى المصر فانه لا يكره **ولا يسعر
السلطان** اي لا ينبغي للسلطان والامام ان يسعر
على الناس مطلقا **الا ان يتحكم ويتعدى** ويتجاوز
ارباب الطعام على القيمة تعديا فاحشا بان
يبيع قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين وعجز القاضي
عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس
بالمشورة من اهل الرأي والبصر ومن باع منهم
بما قدره الامام صح وهل يبيع القاضي على المحتكر
طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع
مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق وقال اما الذي يلزم
الوالي ان يسعر عام الغلاء ثم اذا رفع هذا الامر
الى القاضي يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت
اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار
ويزجره عنه فان رفع اليه مرة اخرى وهو مصر على
عادته وعظه وهدده وان رجع اليه مرة اخرى
حبسه وعزره على ما يرى حتى يمتنع من سوء حاله
وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا وكره عند بعض العلماء
وجاز **اجارة بيت ليتخذ بيت نار او بيعة** وهي
معبد النصارى **او كنيسة** وهو معبد اليهود
او يباع اي جاز اجارة بيت ليباع **فيه خمر بالسواد**
من المصر متعلق بالاربعة الاخيرة هذا عند ابي

حنيفة وقالا لا ينبغي ان يوجر لشيء من ذلك وانما
قيد بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس
واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار ثم قالوا هذا
في سواد الكوفة فاما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام
بادية فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح
وجاز حمل خمر لذمي باجر ويطيب له اجره عند ابي حنيفة
وعندهما مكروه وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع
وجاز بيع ارضها عندهما وهو احد الروايتين عن ابي
حنيفة وجاز تعشير المصحف ونقطه بفتح النون
ولو فصل هذه المسايل مما قبلها كما فصل في الكافي
او قال في الاول فصل في البيع وغيره لكان اولى وجاز
بيع نخليته ثم قالوا في زماننا لا بد في العجم منه لانه
فبالنقش يحفظ الاي وفي النقطة يحفظ الاعراب
وجاز دخول ذمي مسجدا مطلقا سوا كان حراما
او غيره وقال مالك يكره في المسجد الحرام وعيادته
اي جاز عيادة المسلم ذميا واختلفوا في عيادة
الفاسق والاصح انه لا باس به وجاز خصا البهايم
دون الادمي ولا باس بكي الاغنام وخصايها
واخصا الهرة ولا باس بكي الصبيان اذا كان لداء
وانزا الحمر على الخيل وقبول هدية العبد التاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب بالفتح

مصدر كسوته الثوب وكره هدية النقدين اي
العبد التاجر والقياس ان لا يجوز في الكل وفي
الاستحسان يجوز الهدية اليسيرة والدعوة اليسيرة
وكره استخدام الخصي وكسبه اطلاقه يشير الى
ان مطلق الخدمة مكروه وذكر في الاوضح انما يكره
استخدامهم في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحرم
وكره الدعا بان يقول اسالك بان يقول بمعقد العز
من عرشك وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ
ابو الليث وبان يقول بحق فلان او بحق انبيائك
او بحق البيت والمشعر الحرام ولو قال لغيره بحق
الله او بالله تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان ياتي
بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره
اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وان قامر بها
فهو حرام بالاجماع واباح الشافعي الشطرنج قال
سهل بن محمد الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي اذا
سلمت يده من الخسران والصلاة من النسيان
واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان ثم
ان قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته
وان لم يقامر به وكان مدمنا والا قبلت شهادته وبقيت
عدالته وكره جعل الراية في عنق العبد وهو ان
يجعل في عنق عبده طوق في حديد مسمر اشيا عظيم



يمنعه من ان يتحرك راسه وهو معتاد بين الظالمين
قالوا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا باس به لغلبة
الاباق خصوصا في الهنود كذا في الخلاصة وفي فتاوي
السراجية قال الامام الاسبيجابي لا باس بالغل اذا
خيف منه الاباق **وحل قيده والحقنة** للرجل والمراة
للتداوي ولا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر
ونحوها **وحل رزق القاضي في بيت المال** مطلقا
سوا كان غنيا او فقيرا وقال بعضهم ان كان غنيا
اخذه حلال وتركه افضل والاصح ان اخذه افضل
وان كان فقيرا محتاجا فعليه اي الواجب ان ياخذ رزقه
وكفايته وهذا على وجهين اما ان يكون شرطا في
معاقدة كعقد الاجارة او يكون كفاية ومؤنة كالنفقة
اما الاول فحرام واما الثاني فلا باس به هذا اذا كان
ما في بيت المال حلالا جمع بحق فان كان حراما جمع
بباطل لم يحل اخذه وليس ذلك بل لعامة المسلمين
وتسميته رزقا يدل على انه مقدر بالكفاية في كل زمان
وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة وفي زماننا
يؤخذ الخراج في اخر السنة فيعطى القاضي في اخرها
والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح
وعليه الفتوى وان اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل
قبل مضي السنة لا يجب رد ما بقي من السنة

وقال

وقال بعضهم يجب الرد وقال بعضهم على قياس قولهما
لا يلزمه الرد وعلى قياس قول محمد لزمه الرد وهو
الصحيح وروي ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا
خمسماية درهم كل شهر **وحل سفر الامة وام الولد
بلا محرم** قالوا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا
وشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه يجوز **للعم والام والملتقط
لو كان الصغير في حجرهم وتوجر امه فقط** اي
دون العم والملتقط مطلقا عند ابي يوسف وعند
محمد اذا كان في عيال الغير لا يجوز هنا

كتاب احيا الموات

المناسبة بين الكتابين من حيث ان في كل منهما
العمل بالاحسن ففي احيا الموات اثبات ارض خاملة
اواجرا الانهار وتحت النخيل والاشجار وهذا امر
مستحسن فان نعم العاجلة انموذج نعم الاجل
والمراد بالاحيا فيها احياوها بالحياة النامية
قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد
موتها وانما سمي مواتا لبطلان الانتفاع بها
كالميت الحقيقي ولهذا قال **هي ارض تعذر زرعها
لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها** وما اشبه
ذلك مما يمنع الزراعة **غير مملوكة** فقوله غير مرفوع



بالتصفة **بعيدة من العامر** اي القرية بحيث اذا وقف
انسان من اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت
منه فهو موات وفي الذخيرة الفاصل بين القريب
والبعيد مروي عن ابي يوسف قال يقوم رجل
جهوري الصوت من اقصى العمارات على مكان عالي
وينادي باعلى صوته فالموضع الذي لا يسمع صوته
فيه منه يكون بعيدا عنه في رواية اخرى ان البعيد
قدر غلوة كذا في شرح التتمة ويعتبر عند محمد انقطاع
ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا
من القرية هذا اذا كانت غير مملوكة لاحد فان عرف
مالكها فهو له وان لم يعرف فهو لجماعة المسلمين
ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها
وذكر القدوري اذا كان قدم خرابها وكان مملوكا في
الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فهو بعيد من القرية
فهو موات **ومن احياه** اي ومن جعله صالحا للزرع (عد)
باذن الامام ملكه وبغير اذنه لا يملكه عند ابي حنيفة
وقالا يملكه **وان حجر** بعد الاذن **لا** يملكه التحجير الاعلام
مشتق من الحجر وهو المنع فان علم في موضع الموات علامة
فكانه منع الغير من الاحياء ثم قد تكون بوضع الاحجار
عليه وقد تكون بغيرها بان غرز حولها اغصانا يابسة
ونقى الارض واحرق ما فيها من الحشيش والشوك

اوحصد

اوحصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها
وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسافات ليمنع
من الدخول اوحفر من بيره ذراعا او ذراعين ولو كربها
اوضرب عليها المسافات اوشق لها نهرا فهو احيا
كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها
فعن محمد احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر
انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر
الانهار كان احيا وان حوطها وان حوطها وسنمها
بحيث تعصم الما يكون احيا **ولا يجوز احيا ما قرب**
من العامر فيترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصا (يدهم)
وقد مر الفرق بين القرب والبعد انفا **ومن حفر**
بيرا في ارض **موات** باذن الامام عنده او باذنه وبغير
اذنه عندهما **فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب**
منه مطلقا سواء كان للعطن وهي التي تنزح الما منها
باليد او كانت للناضح وهي التي ينزح الما منها بالبعير
عند ابي حنيفة وعندهما في الناضح ستون ذراعا
من الجوانب الاربع من كل جانب عشرون ذراعا **وحريم العين**
خمسماية من كل جانب وعند بعضهم خمسما من الجوانب
الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا
والاول هو الاصح والذراع هو المكسرة وهي ست
قبضات فكسر منه قبضة وقيل ان التقدير في البير



والعيين بما ذكر في اراضيهم لصلابتهما وفي اراضينا
يزاد لرخاوتها لئلا يتحول الماء الى الثانية فمن حفر
بئرا في حريمها منع منه فان حفر اخر بئرا في حريم الاول
للاول ان يسده ما احتفر الثاني ولا يضمنه النقصان
وللاول ان ياخذه بكبس ما احتفره وقيل يضمنه
النقصان ثم يكبسه بنفسه وهذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بئرا في غير حريم الاول وهي قريبة منه
وذهب ماء البئر الاول وغرق الثاني فلا شيء عليه
وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب
الاول وللقناة حريم بقدر ما يصلحه مطلقا وعن
محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم قيل وهذا
عندهما واما عنده فلا حريم له ما لم يظهر الماء على وجه
الارض قالوا وعند ظهور الماء على الارض بمنزلة عين
فوارة فيقدر حريمه بخمسماية ذراع وحريم شجرة
تغرس في ارض موات خمسة اذرع فلا يتصرف
الاخر في حريمه وما عدل عنه الفرات اي ماؤه ولم
يحتمل عوده اليه فهو موات اذا لم يكن حريما للعامر
وان احتمل عوده لا يكون مواتا ولا حريم للنهر اي
من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي
حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة
النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه مسايل

الشرب

الشرب بالكسر هي نصيب الماء لسقي المزارع او الدواب
الانهار العظام كدجلة وهي نهر بغداد والفرات
نهر الكوفة وجيحون نهر خوارزم وسيحون
نهر الترك غير مملوكة لاحد ويجوز لكل ان يسقي
ارضه ودوابه بمائه ولو قال ذلك لكان احسن وان
يتوضأ به ويشرب به وينصب الرحا عليه ويكري
اي يشق منها نهرا الى ارضه ليسقيها ان لم يضر
بالعامة وان اضر بهم بان يميل النهر العظيم الى هذا
الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي
او نحوه لا يجوز فقوله ان لم يضر متعلق بالرحى والكرى
وكذلك الاحكام المذكورة في البحار ايضا وفي الانهار
المملوكة والابار المملوكة والحياض المملوكة يجوز لكل
شربه وسقي دابته لا ارضه وان خيف تخريب النهر
لكثرة البقر يمنع مطلقا وله ان يمنع من الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب
هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد ذلك يقال
لصاحب النهر اما ان تخرج الماء اليه او يترك
لياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وقيل هذا
اذا احتفر في ارض مملوكة واما اذا احتفرها في ارض
موات فليس له منعه ولو منعه عن ذلك وهو يخاف
على نفسه ودابته العطش له ان يقاتل بالسلاح





وان كان محرزا في الاواني ويخاف الهلاك عند العطش
يقاتل بغير السلاح والماء المحرز بالكوز والحب بضم
الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية
ونحوها لا ينتفع به ولو قليلا الا باذن صاحبه كالصيد
الماخوذ ولكن يفتى فيه شبهة الشركة حتى لو سرق
انسان في موضع يعز وجوده فيه وهو يساوي نصابا
لم تقطع يده وكري نهر غير مملوك يكون من بيت المال
على السلطان ان احتاج اليه فان لم يكن فيه شي
يجبر الناس على كريه الا ان يخرج له من كان يطيقه
ويجعل مونته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم
كما في تجهيز الجيوش وكري ما هو مملوك يكون على
اهله والنهر المملوك يكون خاصا وعاما والفاصل
بينهما اما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص وما لا
يستحق به الشفعة فهو عام فكريهما على اهلهما لا على
بيت المال ويجبر الابي منهم على كريه مطلقا سوا
كان المملوك خاصا وعاما وقيل لا يجبر ان كان خاصا
ومونة كري النهر المشترك يكون عليهم من اعلاه
اي مونته من اعلاه فان جاوز الكري ارض رجل
من الشركا بري ذلك الرجل عند ابي حنيفة
وعندهما الكري عليهم من اوله الى اخره بحصص
الشرب والاراضي نعم بعض المشايخ ان الكري

اذا انتهى

اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شي
من المونة والاصح ان عليه المونة والاحتراز عن هذا
الخلاف جرى الرسم ان يوخذ في الكري من اسفل
النهر ويترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ
من اسفله ولا كري على اهل الشفة في الارض
المملوكة وهم الذين يشربون ويسقون دوابهم ويصح
الشرب بغير ارض استحسانا والقياس ان لا يصح
نهر بين قوم ولهم على ذلك اراضي يختصموا في
الشرب فهو اي الشرب بينهم على قدر اراضيهم
في الصحيح وقيل يقسم بقدر الخراج وقال
الامام ابو علي الدقاق يقسم بقدر الحاجة وليس
لاحدهم من الشركا ان يشق منه اي من النهر
المشترك نهرا او ينصب عليه رحى الا برضاهم
والا ان يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون
موضعها في ارض صاحبها بان يكون بطن النهر وطا
مملوكة له وللاخر حق التسييل فانه يجوز او ينصب
دالية عليه هي جذع طويل يركب تركيب مدا في
الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى بها او
ينصب جسرا او قنطرة الجسر اسم لما يوضع ويرفع
ويتخذ من الخشب والالواح والقنطرة اسم لما يتخذ
من الاجر والحجر ويكون موضعا لا يرفع او يوسع فم

فانه



النهر مطلقا سواء كانت القسمة بالكوى او لا وكذا اذا
اراد ان يوضعها على فم النهر فيجعلها في اربعة
اذرع او واحد منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول
الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها
حيث يكون له ذلك في الاصح او ان يقسم
بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى الكوة ثقب
البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع
وبستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول فيقال
كوى النهر كذا في المغرب وان يسوق شربه الى ارض
له اخرى ليس لها فيه شرب اي ليس للارض في النهر
شرب الا برضاهم ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع
بعينه ولا يباع ولا يوهب فلو تزوج امراة على
شرب بغير ارض فالنكاح جايز وليس لها من
الشرب شيء ويجب مهر المثل والصلح عن دعوى
الشرب باطل ولو ملا ارضه ماء فنزت وضرت ارض
جاره او غرقت لم يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا تتحمله ارضه عادة واما اذا سقى
سقيا لا تتحمله ارضه فيضمن

كتاب الاشربة

وهي جمع شراب وهو كل ما يشرب من المايعات

ويسمى

ويسمى هذا الكتاب بها لان فيه بيان احكامها
ثم المناسبة بين الشرب والاشربة ظاهرة الا ان
الشرب في بيان شرب الحلال وهذا في بيان الحرام
فلذلك قدمه واخره عنه وفي الشرع الشراب
ما يسكر والمحرم منها اربعة الاول الخمر وهو النيء
من ماء العنب اذا غلا غليانا كاملا بان صار اسفله
اعلاه واشتد وقذف بالزبد ورماه وازاله فانكشف
عنه وسكن وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا
اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد وقال
بعض الناس كل مسكر حرام والمراد بالاشتداد كونه
صالحا للاسكار وانما سمي الخمر به لتخمره اي لتشدده
وقوته وحرم قليلها وكثيرها ومن الناس من
انكر حرمة عينها وزعم ان السكر حرام وهذا باطل
ويكفر منه وقيل لا يحد فيها ما لم يسكر منه وقال
شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا
كان او كثيرا ويجوز تخليلها بتخليلها عندنا خلافا
للشافعي فلو ان المضطر من العطش شرب من
الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه ولو شرب
زيادة على المقدار ولم يسكر قالوا ينبغي
ان يلزمه الحد والثاني الطلاء وهو العصير
يريد به النيء من ماء العنب فقد ذكر في المبسوط



ان النيء من ماء العنب يسمى عصيرا ان طبخ حتى
ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ومنها المنصف
وهو الذي طبخ حتى ذهب نصفه والكل حرام عندنا
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اشتد على الاختلاف
وقال الاوزاعي هو مباح وهو قول اصحاب الظواهر
وبعض المعتزلة والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب
لانه لا فرق بين ان تذهب ما ذهب بحر الشمس
او النار كذا في الفتاوى الخانية وانما قيد بقوله
اقل لانه ان ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه
عند الكل واذا غلا واشتد يحل شربه عندهما ما لم
يسكر خلافا لمحمد والثالث السكر بفتحتين وهو
النيء من ماء الرطب اذا صار مسكرا فهو حرام والرابع
نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب والكل
اي الثلاثة الاخيرة حرام اذا غلا واشتد خلافا
للاوزاعي في النقيع ولكن حرمتها دون حرمة
الخمر فلا يكفر مستحلها ولكن يضلل بخلاف الخمر
فانه يكون مستحلها كافرا وجاز بيع غير الخمر من
هذه الاشربة ولا يجب الحد بشربها ما لم يسكر
ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في رواية
وضمن متلفها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها
ولا يضمن متلفها وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها

اذا كان

اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف ودون الثلثين
والحلال منها اربعة الاول نبيذ التمر والزبيب
ان طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب عندهما وعند محمد رح
والشافعي حرام ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام
بالاتفاق نبيذ التمر ينبذ في جرة الماء وغيرها اي
يلقى فيها حتى يغلي وقد يكون من الزبيب
والعسل كذا في المغرب والثاني الخليطان
وهو ان يجمع من ماء التمر وماء الزبيب فيطبخ ادنى
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد كذا في شرح
السيد نقلا عن الايضاح والثالث نبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا عندهما
اذا كان من غير لهو وطرب في ظاهر الرواية وفي
النوادر عن محمد ان من شرب النيء منها بعد
ما اشتد لا يحل ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل
والبر والشعير والفانيذ والسكر والتوت
والكمثرى وغير ذلك سكر او لم يسكر كذا في المبسوط
لشمس الائمة السرخسي وذكر في الهداية انه يحد
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل
على قول ابي حنيفة لا يحل لبن الرمكة والصحيح
انه يحل والرابع المثلث العنبي وهو حلال وان كان



غلا واشتد من الغليان اي الذي ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وهذا عندهما وعند محمد وما للاولى اشا
فليله وكثيره حرام وسُئل ابو حفص الكبير فقال
لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف
فقال لا لانهما يحلان الاستمراء والناس في زماننا يشربون
للفجور والتلهي فعلم انه حلال فيما اذا قصد التقوي
اما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعند محمد
مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه
فقال لا احرمه ولا ابيحه ولو طبخ الخمر او غيره
بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل وحل الانتباذ
اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع وقال ابو
عبيدة الدباء جمع دباءة وهو القرع والحنتم وهي
جرار حمر وقيل جرار خضر يحمل فيها من نواحي اليمن
والنوا صحنتم والمزفت الوعاء المطلي بالزفت
وهو القير والنقير من نقر الخشبة اذا حفرها
والنقير الخشبة المنقورة وانما خص هذه الاوعية
بالذكر لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما
تشتد في غيرها وحل خل الخمر مطلقا سواء خللت
بالقاء شيء في الخمر من الملح او الخل وغيره او تخللت
بنفسها من غير القاء شيء وقال الشافعي التخليل
حرام ثم ان كان بالقاء شيء في الخمر من ملح او خل فلا يحل

ذلك الخل قولا واحدا وان كان التخليل بغير القاء
شيء في الخمر بان كان بالنقل من الظل الى الشمس
او بايقاد النار بالقرب منه فله قولان في اباحة
تناول ذلك الخل وكره شرب دردي الخمر والامتشاط
به والانتفاع به ولكن لا يحد شاربه بلا سكر وقال
الشافعي يحد بلا سكر

كتاب الصيد

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من اسباب اللهو
والطرب وهما يوجبان الغفلة قال النبي
عليه السلام من اتبع الصيد فقد غفل وهو الاصطياد
ويطلق على ما يصاد ويجمع على صيود لان المصدر
قد يطلق على المفعول وحكم الاصطياد ثبوت الملك
لا الحل لانه حكم الزكاة وشرط ثبوت الملك كون الصيد
غير مملوك وشرط الحل ان يكون الصائد من اهل الذكاة
وسبب ثبوت الملك الاخذ ثم الصيد مباح لغير
المحرم في غير الحرم ويحل بالكلب المعلم والفهد
والبازي بالتخفيف والتشديد وسائر الجوارح
المعلمة كالشاهين والباشق والصقر وعن ابي
يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذيب وفي
الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع

وذي مخلب من الطيور فتعلم فلا باس بصيده وما
سوى ذلك لاخير فيه الا ان تدرك ذكاة يريد به انه
اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه اذا قتله
الكلب الا ان يدرك ذكاته وفي معنى الجوارح قولان
احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او بمخلبه فيكون
من الجرح بمعنى الجراحة والثاني الكواسب كقوله
ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن الحمل عليهما
فيشترط ان يكون من الكواسب التي تجرح فيحل
بالجرح بيقين **ولا بد من التعليم** فيهما **وذا بترك**
الاكل ثلاثا من المرات **في الكلب** عندهما وهو رواية
عن ابي حنيفة وابو حنيفة لم يوقت وقتا ولكن
فوض الى اجتهاد صاحبه فان كان اكبر رايه انه
صار معلما فهو معلم والا فلا ان صار ثلاثة او اكثر من
الصيود ولم ياكلها لم يوكل الاول والثاني وفي الثالث
روايتان والاصح انه يحل الثالث كذا في الخلاصة
وذا بالرجوع والاجابة **اذا دعوته في البازي**
مطلقا سواء كان الرجوع بطمع اللحم او لا وقيل
لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا فلا **ولا بد من التسمية**
عند الارسال حقيقة او تقديرا كما في الناسي **ولا بد**
من الجرح من اي موضع كان من الصيد وعن ابي
يوسف انه لا يشترط **فان ارسله** بعد التسمية فاخذه

وجرحه

وجرحه ثم مات **واكل منه البازي اكل الباقي**
وكان القياس ان يحرم الباقي وهو احد قولي الشافعي
وان اكل الكلب او الفهد لا يوكل الباقي وقال مالك
والشافعي في القديم لا يحرم ولو شرب الكلب من
دم الصيد اكل **وان ادركه** المرسل **حيا ذكاه وان لم**
يذكه حتى مات حرم مطلقا سواء تمكن من ذبحه او لا
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه اذا وقع في يده
ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون
من المذبوح يحل وهو قول الشافعي وهذا اذا كان
يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذي جرحه الكلب اما
اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه
حيا فمات حل لتناوله **وخنقه** الكلب **ولم يجرحه حرم**
مطلقا سواء كسر منه عضوا ام لا وحكى ابو يوسف
عن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله حل **او**
كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله
عليه حال كونه **عمدا حرم** خلافا للشافعي في الاخيرة
قوله حرم متعلق بالمسائل الخمسة ولو رد الصيد
وغلبة الكلب للثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الاول
كره اكله ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو
اختيار شمس الائمة الحلواني ولو رد الصيد على الكلب
مجوسي حتى اخذه فلا باس باكله **وان ارسل مسلم كلبه**



فزجره مجوسي فانزجر بزجره حل الصيد ولو ارسله
مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر
الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة
الطلب وان لم يرسله احد ولكنه انبعث الصيد بغير
ارسال فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد حل والقياس
ان لا يحل وكذا جميع الاحكام في البازي الا انه وضع
المسائل في الكلب لانه محل الاشتباه وان رمى وسمى
وجرح اكل وان ادركه حيا ذكاه وان يذكه ثم مات حرم
وقد مر الاختلاف في الكلب فلا يحتاج الى الاعادة
وان وقع سهم بصيد فتحامل التحامل في المشي ان
يتكلفه على مشقة واعياء فان تحاملت في المشي
وفيه انما يتحامل الصيد ويطير اي يتكلف في الطيران
وهو من الحمل اي يحمل الصيد نفسه على تكلف المشي
والطيران كذا في المغرب وغاب عن النظر
وهو في طلبه ولم يزل في طلبه حتى اصابه حل استحسانا
والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي وان قعد على
طلبه ثم اصابه الرامي حال كونه ميتا لا يحل مطلقا
وقالوا ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات
ليلة لا يحل وان رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او
على جبل او على حجر او شجر او حائط ثم تردى منه الى
الارض حرم وان وقع على الارض ابتداء او على الجبل

فاستقر

فاستقر عليه حل اكله اذا لم يكن شيء من ذلك محدود
وان كان محدودا فاصابه وجرحه لم يحل واما
الطير اذا وقع في الماء فان كان بريا لا يحل وان كان
سواء كانت الجراحة قبل ان ينغمس في الماء او لا الا
انه اذا كان بحالة لا يتوهم نجاة الصيد منها كما
اذا ذكاه ثم وقع في الماء فان كان الطير مائيا فان
كان لم ينغمس في الماء اكل وان كان انغمس لا يوكل
وما قتله المعراض بعرضه هو سهم بلا ريش
يجرح عرضا غالبا او قتله البندقة وهي طينة
مدورة حرم وان قتله المعراض بحده يوكل وان
رمى صيدا فقطع عضوا منه ومات اكل الصيد
لا العضو هذا اذا ابان شيئا يبقى المبان منه
حيا بدونه عادة كاليد والرجل والفخذ وثلثه
مما يلي القوائم والاقل من نصف الراس فان
قده نصفين او قطعه اثلاثا وقد كان الاكثر
مما يلي العجز او قطع نصفه او نصف راسه او
اكثر منه اكل كله فظهر من هذا ان التقييد
بقوله اثلاثا اتفاقي لا يهم الا ان يقال انه خصه
بالذكر ليبني عليه قوله والاكثر مما يلي العجز
وهذا كله عندنا وعند الشافعي يحل المبان
والمبان منه في الوجوه كلها اذا مات الصيد



وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد وان رمى صيدا
واصابه فلم يثخنه اي لم يوهنه الرمي فرماه آخر
فقتله فهو للثاني وحل الصيد وان اثخنه واوهنه
فللاول ولكن حرم الصيد هذا اذا كان الرمي الاول
بحال ينجو منه الصيد اما اذا كان الرمي الاول
بحال لا ينجو منه الصيد فان بقي فيه من الحياة
بقدر ما يبقى في المذبوح كما لو ابان راسه يحل
وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير
انه يبقى من الحياة اكثر ما يكون في المذبوح بان
كان يعيش يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم
وعند محمد يحرم وضمن الثاني للاول قيمته غير
ما نقصت جراحته اي ضمن قيمة الصيد الا ما نقصت
من قيمة الصيد جراحته فلا يضمن قيمة الصيد الصحيح
هذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان
الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال
لا يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافا الى الثاني
وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لم يدر ضمن
الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته
لحمه ذكيا وان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة
كالجواب كما لو كان الرامي غيره وحل اصطياد
ما يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه

كتاب

كتاب الرهن

يقال رهن الرجل الشيء ورهنته عنده وارهنته
لغة ورهنته ضيعتي فارتهنها مني اي اخذها
رهنا والرهن المرهون تسمية المفعول بالمصدر
والجمع رهون ورهان ورهن والرهين والرهينة
الرهن ايضا والتركيب دال على الثبات والدوام وهو
في اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب
كان ثم المناسبة بين الكتابين ان الصيد لا يملك
الا بالاخذ فكذا الرهن لا يملك الا بالقبض وفي
الشرع هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه
اي من الشيء المرهون كالدين حتى لا يصح الرهن
الا بدين واجب ظاهرا وباطنا فاما بدين معدوم فلا
كالرهن بالحدود والقصاص وكذا لا يجوز رهن
المدبر ولزمه الرهن بايجاب من الراهن بان يقول
رهنتك هذا المال بدين لك علي وقبول من المرتهن
ويتم بقبضه حال كونه محوزا اي مقسوما فلا
يجوز رهن المشاع وقال مالك يلزم الرهن بالايجاب
والقبول مفرغا عن ملك الراهن فلا يجوز رهن
دار فيها امتاع الراهن مميزا اي ان لم يكن
الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر

على راس الشجر دون الشجر او عارضا كرهن الحنطة
في الجوالق دون الجوالق والتخلية بين الراهن والمرتهن
فيه اي في الرهن وفي البيع قبض مطلقا في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل
ثم اعلم انهم قالوا الركن مجرد الايجاب والقبول
واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر
من المحيط والمنتقى انه ركن حتى لا يحنث من حلف
لا يرهن بدون القبول واما القبض شرط اللزوم
وقال بعض اصحابنا هو شرط الجواز ويجوز له اي
للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه
المرتهن خلافا لمالك وهو اي المرهون مضمون بعد
القبض بالاقل من قيمته ومن الدين فقال
مالك والشافعي هو امانة فلا يسقط شيء من الدين
بهلاكه وقال زفر مضمون بقيمته يوم الرهن ولو
قال هو مضمون بالاقل لكان احسن واظهر لان
من ليست تفضيلية بل لبيان الاقل فلو هلك
المرهون وقيمته مثل دينه اي دين المرتهن صار
مستوفيا دينه حكما وان كان اكثر من دينه فالفضل
امانة فلا يضمنها وبقدر الدين صار مستوفيا
وان كانت اقل من دينه صار مستوفيا بقدره
ورجع المرتهن على الراهن بالفضل بيانه انه

اذا رهن

اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند
المرتهن سقط دينه فان كان قيمته خمسة يرجع
المرتهن عندنا على الراهن بخمسة اخرى وان
كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا
وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة
وله اي يجوز للمرتهن اي يطالب الراهن اي
وقت شاء بدينه ويحبسه به لبقا حقه بعقد الرهن
فاذا طالب المرتهن الراهن بالدين يؤمر المرتهن
باحضار رهنه واذا احضر يؤمر الراهن باداء
دينه اولا ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن هذا
اذا كان الدين حالا اما اذا كان مؤجلا فيطالبه
عند حلول الاجل وكذا ان طالبه بالدين في غير
بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة فيؤمر باحضاره
وان كان له حمل ومؤنة ياخذ دينه ولا يكلف المرتهن
باحضار الرهن وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه
اي لا يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من البيع حتى
يقضيه اي الراهن المرتهن الدين فاذا قضى الراهن
سلم الرهن ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما
اي من جهة الاستخدام في العبد وسكنى في الدار
ولبسا في الثوب واجارة واعارة في العبد والدار
والثوب والدابة الا باذنه ويحفظه المرتهن



بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله
قوله الذي في عياله متعلق بالجميع والمراد بالولد
الولد الكبير وبالخادم الحر الذي اجر نفسه مسانهة
او مشاهرة لا مياومة ثم ذكروا ان العبرة في هذا
الباب للمساكنة ولا عبرة للنفقة الا ترى ان المراة
اذا اودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها
لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان
معا الا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا مع المودع
ولم يكن في نفقته فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل
على الابن الكبير فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما
قلنا كذا في شرح السيد للهداية وضمن المرتهن
بحفظه اي الرهن بغيرهم وضمن بايداعه وتعديه
قيمته وهل يضمن الثاني عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لا يضمن وعندهما يضمن ولو رهن خاتما
فجعله في خنصره فهو ضامن لانه لبس واستعمال
ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا واجرة بيت
حفظه واجرة حافظه على المرتهن في الروايات
المشهورة وعن ابي يوسف ان كرى المأوى على
الراهن واجرة راعيه ونفقة الرهن بان كان دابة
او عبدا والخراج على الراهن فقط والعشر فيما
يخرج يأخذه الامام لان العشر متعلق بالعين

فيكون مقدما على حق المرتهن قوله على الراهن
متعلق بالجميع وعلى الراهن كسوة الرقيق واجرة
ظئره ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان
وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وعلى المرتهن
جعل الآبق ان كانت قيمة الرهن والدين سواء وان
كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى
الراهن بقدر الامانة ومداواة الجروح والقروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية تنقسم بقدر
الامانة والضمان والله اعلم باب
ما يجوز ارتهانه اي اخذه رهنا والارتهان به
اي اخذ الرهن بذلك الشيء وما لا يجوز منهما لا يصح
رهن المشاع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم مطلقا سواء
كان الشيوع طاريا او لا وقال الشافعي يجوز رهن
المشاع والشيوع الطاري بان رهن جميع العين
ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن وعند
ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع بقاء حكم الرهن
والاول هو الصحيح لان ما يرجع الى المحل يستوي
فيه البقاء والابتداء والقائلون بقوله هذا منقوض
بما اذا وهب شيئا مما يقسم ثم رجع في البعض الشايع
لا تبطل الهبة مع ان الشيوع في الابتداء فيما ينقسم
مانع والمسئلة في الهداية ولا يصح رهن الثمر

لان المشاع ليس ... واعتبار العين
في الابتداء ... لا بد من ...
اعتبار ...
الهبة ولا يجوز ... العقد بعض الرهن ...
من الهداية

على النخل دونها اي دون النخيل **وزرع الارض**
دونها ولا يصح رهن **نخل في ارض دونها** وكذا لو
رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل
دون الثمر لم يجز وروي الحسن عن ابي حنيفة ان
رهن الارض بدون الاشجار يصح **والحر والمدبر والمكاتب**
وام الولد ولا يصح بامانة كالودايع والعواري والمضا[ربات]
ومال الشركة **وبالدرك** صورته رجل باع شيا وسلمه
الى المشتري وقبض ثمنه فخاف المشتري الاستحقاق
فاخذ من البايع رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل
حتى لا يهلك بحبس الرهن عنده كان امانة حتى يرجع
بجميع الثمن عند استحقاق المبيع **ولا بالمبيع** اي اذا
باع شيا ولم يقبض المشتري المبيع واخذ المشتري
من البايع بالمبيع رهنا لا يصح لان المبيع ليس
بمضمون حتى اذا هلك المبيع لا يضمن البايع شيا
ولكنه سقط الثمن وهو حق البايع **وانما يصح الرهن**
بدين ولو كان موعودا وهو ان يقول رهنتك هذا
لتقرضني الف درهم فقبض الرهن فان هلك في يد
المرتهن قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن
بعد الهلاك اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن
او اقل منه اما اذا كان الدين الموعود اكثر من قيمته

يجب

يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن كذا في
شرح السيد وانما يصح الرهن **براس مال السلم**
وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك الرهن براس
مال السلم وثمن الصرف في مجلس العقد تم الصرف
والسلم **وصار المرتهن مستوفيا** لراس مال السلم
وثمن الصرف وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا
وفي الثالثة متى هلك الرهن صار المرتهن مستو[فيا]
للمسلم فيه ولزفر روايتان فيه **ويجوز للاب ان يرهن**
بدين عليه عبد الطفله والوصي بمنزلة الاب في هذا
وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما
وهو القياس وفي الولد الكبير لا يصح الا باذنه فاذا
جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه اذا هلك
عنده ويصير الاب او الوصي مستوفيا ويضمنان
للصبي قيمة الرهن فاذا كان القيمة اكثر من الدين
يضمنان مقدار الدين لا الزيادة وفي الامالي اذا
كانت قيمة الرهن اكثر من الدين يضمن الاب بقدر
الدين والوصي بقدر القيمة كذا في شرح السيد
نقلا عن الامام التمرتاشي **وصح رهن الحجرين**
والمكيل والموزون فان رهنت هذه الاشيا
بجنسها وهلكت **هلكت بمثلها من الدين**
مطلقا **ولا عبرة بالجودة** بيانه اذا رهن الراهن

فضة وزنه عشرة بعشرة وهلكت فان كانت قيمته
اقل من وزنه فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
المرتهن قيمته من خلاف جنسه ومن باع عبدا على
شرط ان يرهن المشتري بالثمن شيا بعينه جاز
استحسانا وكذا اذا باع شيا على ان يعطيه كفيلا
معينا حاضرا في المجلس فان لم يكن الرهن ولا الكفيل
معينا او كان الكفيل غايبا حتى افترقا يفسد العقد
واذا باع على هذا الشرط فامتنع المشتري لم يجبر
ولكن يخير للبايع فسخ البيع الا ان يدفع
المشتري الثمن دفعا حالا اي في الحال او يدفع قيمة
الرهن رهنا وان اشتري ثوبا بدراهم وقال
المشتري للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك
الثمن فهو اي الثوب رهنا وعن ابي يوسف وزفر
لا يكون رهنا بل يكون وديعة ولو رهن عبدين
بالف لا ياخذ احدهما بقضا حصته حتى يودي
باقي الدين كالمبيع اي كما اذا باع شيا والمبيع
في يد البايع فنقد المشتري بعض الثمن واراد
ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك ولو رهن عينا
واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما صح
مطلقا سوا كانا شريكين فيه او لا وجميعها رهن
عند كل واحد منهما والمضمون على كل واحد



من المرتهنين حصته من دينه فان قضى الراهن دين
احدهما فالكل رهن عند الاخر وبطل بينة كل منهما
على رجل انه رهنه عنده وقبضه اي ان كل رجل
في يده عبد فادعاه رجلان كل واحد منهما يقول
لذي اليد قد رهنتني عبدك هذا بالف درهم
وقبضته منك واقاما البينة على ما ادعياه ففي
القياس لا يقضى على واحد منهما بشي وهو الماخوذ
للفتوى وفي الاستحسان يقضى بينهما رهنا
واحدا كانهما ارتهناه معا ولو مات راهنه وقد
كان العبد في ايديهما فبرهن كل واحد من المرتهنين
على ما وصفناه اي على ان الراهن رهن العبد
عنده وقبض المدعي العبد المرهون منه كان في يد
كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه هذا استحسان
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي
القياس باطل وهو قول ابي يوسف كذا في النهاية
وفي الكافي القياس قول ابي حنيفة ومحمد باب
الرهن يوضع على يد عدل قوله يوضع يجوز ان يكو ن
حالا او صفة بان تكون اللام زايدة ولو وضعا
اي الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح خلافا
لمالك ولا ياخذه احدهما اي من العدل ولو هلك في
يده يهلك في ضمان المرتهن ولو دفع الى احدهما ضمن

واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما
وقد اتلفه المدفوع اليه او تلف في يده لا يقدر العدل
ان يجعل قيمة الرهن بعدما دفع الى يده رهنا ولكن
لهما ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده وان
تعذر اجتماعهما يدفع احدهما امره الى القاضي ليفعل
كذلك واذا فعل ذلك ثم قضى الراهن دينه وقد
ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة
له وان كان ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ
القيمة منه فان وكل الراهن المرتهن او العدل او
غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح ولو وكل صغيرا
لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند ابي حنيفة
وعندهما يصح فان شرطت الوكالة في عقد الرهن
بان يقول الراهن رهنته على ان يكون فلانا وكيلا
ببيع الرهن عند حلول الاجل فليس للراهن ان
يعزله ولو عزله لم ينعزل بعزله ولم ينعزل بموت
الراهن والمرتهن اذا لم يكن المرتهن وكيلا وللوكيل
بيعه بعد موت الراهن بغيبة ورثته وتبطل
الوكالة بموت الوكيل ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه ولا يبيعه
المرتهن او الراهن الا برضى الاخر فان حل الاجل وابى
الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه وقد غاب

الراهن اجبر الوكيل على بيعه مطلقا وقيل لا يجبر
كالوكيل بالخصومة اذا ابى عن الجواب وغاب موكله
اجبر عليهما بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر اذا امتنع
عن البيع وذكر شمس الائمة السرخسي ان كان التسليط
مشروطا في العقد يجبر وان كان بعد تمام العقد
لا يجبر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان التوكيل
بعد تمام العقد يصير كالمشروط فيه قال شيخ
الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوي هذه
الرواية اصح ثم كيفية الاجبار ان يحبسه القاضي
اياما ليبيع فان امتنع بعد الحبس فالقاضي يبيع
عليه ثم اعلم ان قوله فلا يبيعه المرتهن او الراهن
الا برضى الاخر لو اخره على قوله فان حل الاجل او قدمه
على قوله فان وكل المرتهن او العدل الخ لكان احسن
واولى فان باعه العدل او في مرتهنه ثمنه
فاستحق الرهن وضمن العدل فالعدل بالخيار
ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن ثمنه
الذي اعطاه وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا
استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول
المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن العدل فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح
الاقتضاء اي استيفاء المرتهن الثمن بدينه وان ضمن



العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة
ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه
بشيء من الدين وان شاء رجع على المرتهن بالثمن ونفذ
بيعه عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن
على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني هو ان يكون
قائما في يد المشتري فللمستحق ان يأخذه من يده ثم
للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن ثم العدل بالخيار
ان شاء رجع على الراهن بالقيمة وان رجع عليه صح قبض
المرتهن وان شاء رجع على المرتهن واذا رجع عليه فيرجع
بالدين على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى
المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل بعد
عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من
العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لا
وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته بحكم التخيير مات الرهن بالدين وصح الايفاء وان
ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه

باب التصرف في الرهن والجناية

عليه وجنايته اي الرهن على غيره ويوقف بيع الرهن
على اجازة مرتهنه او قضاء دينه اي قضاء الراهن من
دين المرتهن وعن ابي يوسف انه نافذ واذا انفذ البيع
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى الثمن في الصحيح وعن

يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان يكون
الثمن رهنا فهو رهن والا فلا وان لم يجز المرتهن البيع
وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى
لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه وفي
اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه واذا بقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفتكه الراهن فيسلم له
المبيع وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي
العقد فان باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا
من غيره قبل اجازة المرتهن فالثاني ايضا موقوف
ونفذ عتقه اي عتق الراهن العبد المرهون بلا
اجازة المرتهن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا
وقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا وان كان موسرا
ينفذ على بعض اقواله وطولب بدينه لو كان الدين دينا
حالا والراهن موسرا ولا يضمن قيمته ولو كان
الدين دينا مؤجلا اخذ منه اي من الراهن قيمة العبد
وجعلت رهنا مكانه اي مكان العبد حتى يحل الدين
ولو كان الراهن معسرا سعى العبد للمرتهن في الاقل
من قيمته ومن الدين وقضى به الدين ولكن يرجع
العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر واتلاف الرهن
كاعتاقه في الاحكام المذكورة وان اتلفه اجنبي فالمرتهن
يضمنه اي الاجنبي قيمته يوم هلك فتكون قيمته

رهنا عنده وخرج الرهن من ضمانه اي ضمان المرتهن
باعارته من راهنه ليستخدمه او ليعمل له عملا فلو
هلك بعد الاعارة في يد الراهن يهلك الرهن مجانا
بغير عوض وللمرتهن ان يسترده الى يده ولهذا لو
هلك الراهن قبل الرد على المرتهن كان المرتهن احق
به من سائر الغرماء ورجوعه الى المرتهن عاد ضمانه
الى المرتهن ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر
سقط الضمان ولكل من الراهن والمرتهن ان يرده
رهنا كما كان وانما قيد بقوله باذن الاخر لانه اذا كان
المعير هو المرتهن وقد اعاره بغير اذن الراهن بقي
الضمان على المرتهن وحكم اتلاف الرهن مر في المتن
آنفا وخص الاعارة لانه اذا اجره او باعه او وهبه
احدهما من اجنبي باذن الاخر يخرج عن الرهن ولا
يعود رهنا الا بعقد مبتدأ ولهذا لو مات الراهن
قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة الغرماء
وان استعار رجل من غيره ثوبا ليرهنه صح الاستعا[رة] زه
والرهن باي شيء كان وباي مقدار شاء وفي اي بلد شاء
ولو عين المعير قدرا بان قال ارهنه بعشرة مثلا او جنسا
بان قال ارهنه بدينار او بكذا منا من الحنطة او الشعير
او بلدا بان قال ارهنه بالمدينة مثلا او رجلا فخالف
المستعير بان رهنه باكثر من العشرة او اقل او رهنه

بالدراهم

بالدراهم او رهنه في البصرة او رهنه من امرأة
فالمعير بالخيار ان شاء ضمن المعير المستعير وتم العقد
بينه وبين المرتهن او المرتهن ويرجع المرتهن بما
ضمن وبالدين على الراهن فان وافق المستعير المعير
بان رهنه بما عين في المقدار والجنس والبلد والرجل
وهلك الرهن عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا
دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وان كانت اقل صار
المرتهن مستوفيا بقدره ورجع بالفضل على الراهن
ووجب مثله اي مثل ما سقط عن الراهن للمعير
على المستعير وكذلك اذا اصابه عيب ذهب من
الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن
كما مر آنفا ولو افتكه فكه وافتكه اي خلصه المعير
جبرا بغير رضا الراهن لا يمتنع المرتهن عن دفع
الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه ويرجع المعير
على الراهن بما ادى اذا كانت القيمة مساويا للدين
وان كان الدين اكثر منها لا يرجع على الراهن الا
بقدر القيمة ويكون في الزيادة متبرعا واذا اختلف
الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك هلك
في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان رهنته
او بعدما افتككته فالقول للراهن مع اليمين ولو اختلفا
في مقدار ما امره بالرهن فالقول للمعير كما اذا انكر

اصله وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة
وجنايته الرهن عليهما وعلى مالهما هدر هذا عند
ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد
بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت خطا
في النفس او فيما دونها ثم ان شا الراهن والمرتهن
ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن فان قتله
المرتهن صار عبدا له وبطل الدين وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وجنايته على مال
المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين
سوا وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة
انه يعتبر بقدر الامانة وعنه انه لا يعتبر وان رهن
عبدا يساوي الفا بالف موجل فرجعت قيمته الى
مائة سوا كانت بسبب نقصان سعر العبد او نقصان
عينه فقتله رجل خطا وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن
يقبض من القاتل المائة قضاء من حقه ولا يرجع على
الراهن بشي من بقية الالف وقال زفر يرجع بالتسعمائة
الباقية في النقصان بسبب السعر ولو رهن عبدا
بالف وباعه المرتهن بمائة بامره اي الراهن يقبض
المرتهن المائة قضاء من حقه ويرجع المرتهن على
الراهن بتسعمائة مطلقا فقوله بامره متعلق بباعه
فقط لا بباعه بمائة ثم هذا البيع صحيح بالاجماع اذا

كان وضع المسئلة يرجع الى مائة وان كان وضع المسئلة
انه لم ينتقض فيصح البيع ايضا عند ابي حنيفة
وصح عندهما ان قال بع بما شئت وان قتله عبد قيمته
مائة والمسئلة بحالها دفع به اي دفع العبد القاتل
الذي قيمته مائة بدلا للعبد المقتول الذي ينقص
قيمته الى مائة افتكه الراهن بكل الدين جبرا ولا خيار
له بين ان يفتكه او يدعه بكل الدين عندهما وعند محمد
ان شا الراهن اخذه وادى الدين كله وان شا سلم العبد
المدفوع الى المرتهن بدينه وقال زفر يفتكه بمائة ويسقط
ما زاد على ذلك وكذا الخلاف فيما اذا كان قيمة العبد
القاتل زائدا على مائة وان مات الراهن باع وصيه
الرهن وقضى الوصي الدين فان لم يكن له وصي نصب
له وصي وامر ذلك الوصي ببيعه

فصل

في المتفرقات ولو رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة
فتخمر عند المرتهن ثم تخلل بعد التخمر وهو يساوي عشرة
فهو رهن بعشرة ولا يبطل عقد الرهن هذا اذا لم
ينتقص شي من كيله واما اذا انتقص شي من كيله
بالتخمر يسقط الدين بقدره وان رهن شاة قيمتها
عشرة بعشرة فماتت الشاة فدبغ المرتهن جلدها
وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم فيفتكه الراهن
بدرهم ولا شي عليه غيره ونما الرهن كالولد والثمر واللبن

والصوف يكون للراهن وهو اي النماء رهن مع الاصل
فيحبسه حتى يستوفي الدين ولكن لو هلك النماء يهلك
مجانا فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه وقال الشافعي
النماء ليس برهن وهو قول مالك ثم تخصيص هذه الاشيا
المذكورة بالذكر يشير الى انه لا يكون كسبه رهنا مع الاصل
وان بقي النماء وهلك الاصل فك النماء بحصته بان
يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك اي
الفك وعلى قيمة الاصل يوم القبض فيسقط فما اصاب
الاصل سقط من الدين حصة الاصل وما اصاب النماء
فك الراهن النماء بحصته هذا اذا كان الدين مثل
قيمة الجارية يوم القبض واقل وان الدين اكثر بان كان
مائة وقيمة الامة خمسون وقيمة الولد عشرون يقسم
القدر المضمون عليهما وذلك سبعون فما اصاب الامة
سقط وذلك خمسة اسباعه وما اصاب النماء وذلك
سبعان افتكه الراهن به وتصح الزيادة في الرهن
بان رهن ثوبا قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر
ليكون مرهونا مع الاول بعشرة لا في الدين عندهما
وهو القياس صورته رجل رهن عبدا بماية وقيمته
مائتان ثم اخذ من المرتهن ماية اخرى وجعل العبد
رهنا بمائتين فانه لا يصير العبد رهنا بالدين الحادث
حتى اذا مات العبد يسقط الدين الاول ويبقى الدين

الثاني بلا رهن وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين
ايضا وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما واذا صحت
الزيادة في الرهن وتسمى هذه الزيادة قصدية
يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة
الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة
يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا
والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث
الدين وفي الاصل ثلثا الدين وان رهن عبدا بالف
فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل من العبد
الف فالاول رهن كما كان حتى يرده الى الراهن
فلو هلك قبل الرد يضمن المرتهن والمرتهن في العبد
الاخر امين حتى يجعله مكان الاول فلو هلك عنده
قبل ان يرد الاول الى الراهن لا يضمن المرتهن

كتاب الجنايات

جمع جناية وهو ما يجنيه من الشر اي يحدثه ويكسبه
وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا جناية وهو
عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص بما يحرم من
الفعل ولكن في لسان الفقهاء يراد بالجناية الفعل
المحرم الواقع في النفوس والاطراف وانما جمعها باعتبار
انواعها رعاية للتناسب بين اللقب والملقب ثم

المناسبة بين الكتابين ان الرهن شرع احيا الدين
وقاية له وصيانة عن الهلاك فكذا الجناية حكمها
شرع لصيانة النفوس واحيائها كما قال الله تعالى
ولكم في القصاص حياة الآية الا ان الرهن وسببه
مشروعان والجناية حكمها مشروع فقدم الرهن
عليه القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا
وما يجري مجرى الخطا والقتل بسبب موجب القتل
حال كونه عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح كالسيف ٢
ونحوه في تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب ومن
الحجر ومن الليطة والنار بالجر عطف على المحدد الاثم
بالرفع على انه خبر موجب القتل والقود عينا الا
ان يعفى ثم القود واجب عينا وليس للولي اخذ الدية
الا برضى القاتل عنده وهو احد قولي الشافعي وفي قوله
الاخر انه موجب العمد القصاص او الدية وتعيين ذلك
اختيار الولي وحق العفو للاوليا من العصبة وذوي
الارحام والزوجين في ظاهر الرواية وقال الليث بن
سعد العفو للعصبة دون غيرهم لا الكفارة اي
ليس موجب القتل عمدا الكفارة وقال الشافعي تجب الكفارة
ايضا وموجب شبهه اي شبه قتل العمد وهو ان يتعمد ٣
ضربه بغير ما ذكر اي بما ليس بسلاح وما جرى مجراه
في تفريق الاجزا عنده وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي

قوله اللطة بكسر اللام وتش...
النصب اللازق به

هو

١٧٢

هو ان يتعمد الضرب بالة لا يقتل بمثلها في الغالب
كالعصى والسوط والحجر واليد فلو ضربه بحجر عظيم
او خشبة عظيمة فهو عمد عندهم خلافا له ولو ضربه
بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص
عند الشافعي خلافا لنا الاثم بالرفع والكفارة وقال ل
صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة
في شبه العمد عند ابي حنيفة والصحيح هو الاول
فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما ان الكفارة
واجبة عنده ولفظ الاثم يادا الكفارة ودية مغلظة
على العاقلة في ثلاث سنين لا القود اي ليس
موجب شبه العمد القصاص وموجب خطا وهو ٣
ان يرمي شخصا ظنه صيدا او شخصا حربيا فاذا
هو مسلم او غرضا اي هدفا فاصاب السهم ادميا
فقتله وموجب قتل ما جرى مجراه اي مجرى الخطا ٤
كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة اي موجبهما
الكفارة لاثم القتل ولا يعرى عن الاثم بترك
المبالغة والدية على العاقلة في ثلاث سنين وموجب ٥
القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه
متعلق بهما الدية على العاقلة اذا اتلف به ادمي لا
الكفارة خلافا للشافعي في هذا اذا كان البير على ممر
الناس وان لم يكن على ممر الناس لا دية عليه والكل

يوجب حرمان الارث الا هذا اشارة الى القتل بسبب
فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي يوجب
حرمان الارث وشبه العمد في حق النفس عمد فيما
سواها من الاطراف حتى لو ضرب بخشبة في مفصل
انسان فابانها اقتص منه

باب

ما يوجب القود وما لا يوجبه يجب القصاص بقتل
كل محقون الدم اي محفوظ الدم كالكون الحقن
ثابتا على التابيد ويجب القصاص بقتله كان
كونه عمدا واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم
كالزاني المحصن والمرتد وبالتابيد عن المستامن
ويقتل الحر بالحر اذا لم يامر المقتول القاتل بقتله
اما اذا امره بان قال له اقتلني لا يجب القصاص
ويجب الدية في التجريد لا يجب الدية في اصح الروايتين
عن ابي حنيفة وهو قولهما ولو قال له بعتك دمي
بالف درهم او بفلس فقتله يجب القصاص كذا في الخلاصة
ويقتل بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي ولا يقتلان
اي الذمي والمسلم بالمستامن وقال الشافعي يقتل
الذمي بالمستامن وتقطع يده بسرقة ماله كذا في
النهاية ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير
والصحيح بالاعمى وبالزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون

ويقتل

194

ويقتل الولد بالوالد ولا يقتل الرجل بالولد مطلقا
وقال مالك ان قتله الاب ضربا بالسيف فلا قصاص
عليه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص والام والجد
وان علا والجدة وان علت كالاب ولا يقتل الرجل بعبده
ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه
وان ورث الولد قصاصا على ابيه بقتل امه مثلا يسقط
القصاص وانما يقتص اي لا يستوفي القصاص الا
بالسيف ونحوه من السلاح مطلقا وان حصل
القتل بالة اخرى وان استوفى بغيره لا يضمن شيئا
وقال الشافعي ان حصل القتل بطريق غير مشروع
بان سقاه خمرا حتى قتله او لاط بالصغير حتى قتله
يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل
به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فان مات
فيها والا يحز رقبته نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا
فمات منه تقطع يد القاتل فان مات في تلك المدة
فيها والا يحز رقبته مكاتب قتل عمدا او ترك المكاتب
وفاء او وارثه سيده فقط او لم يترك وفاء وله وارث
حر غير سيده ولا يقتص المولى عندهم في الثانية
وقال لا يقتص في الاولى ايضا وقال محمد لا قصاص
فيهما وان ترك وفاء ووارثا حرا غير المولى لا يقتص
وان اجتمعا وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع

في

الراهن والمرتهن فان اجتمعا كان للراهن ان يستو
القصاص وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر
الاسلام وغيرهما انه لا يثبت لهما القصاص وان
اجتمعا ولاب المعتوه القود والصلح لكن هذا اذا
صالح على قدر الدية اما اذا صالح على اقل من الدية
لم يجز للحط وان قل ويجب كمال الدية كذا في شرح السيد
لا العفو بقتل وليه اي ولي المعتوه والقاضي كالاب
في الصحيح والوصي يصالح عن قتل النفس فقط
اي لا يقتص ولا يعفو وكذلك يصالح على استيفا
القصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي
لا يملك الصلح في النفس والصبي كالمعتوه في الحكم
المذكور المعتوه ناقص العقل وقيل المدهوش من
غير جنون وقد عته عتها وعتاهة كذا في المغرب
وللكبار اي من قتل وليه اولياء كبار وصغار فللكبار
القود قبل كبر الصغار عند ابي حنيفة وقالا ليس
لهم ذلك قبل بلوغ الصغار وفي فوايد مولانا حميد
الدين عبد مولى بين اثنين واحدهما صغير قتل عمدا قال
بعض مشايخنا عند ابي حنيفة له ولاية استيفا
القصاص وذكر في الاسرار الا في رواية اعتقه رجلان
ثم قتل او قتل وله موليان ويجوز ان لا يثبت القتل
لاحدهما اذا اجتمعا كما في النكاح امة اعتقها رجلان

الاصح

كذا

كذا في شرح السيد وان قتله بمر بالفتح الذي يعمل
به في الطين يقتص ان اصابه الحديد مطلقا عندهم
سوا اصابه بحده وجرحه او اصابه ظهر الحديد وعن
ابي حنيفة انه يجب اذا جرح كذا ذكره الطحاوي
والمعلوم من الكتاب ان الاول الاصح وذكر في الهداية
والاصح الاخير والا اي وان لم يصبه الحديد ولكن
اصابه العود لا يقتص مطلقا عند ابي حنيفة
وعندهما ان كان عصاة عظيمة يجب وهو قول
الامام الشافعي كذا في الخلاصة ثم قيل هو بمنزلة
عصاة كبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي
حنيفة وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي
وهي مسئلة الموالاة على ما مر كالخنق والتغريق
اي لا يجب القصاص في العود ويجب الدية على العاقلة
كما لا يجب القصاص في الخنق والتغريق ويجب الدية
فيهما على العاقلة سوا كان الميت صبيا او بالغا
عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي عليه
القصاص غير ان عندهما يستوفي جزا وعنده
بغرق وقال في الاصل وان خنق رجلا حتى مات
فعلى قول ابي حنيفة لا قصاص ولكن ان اعتاد ذلك
فالامام يقتله سياسة وان تاب قبل ان يقع
في يد الامام تقبل توبته ولا يقتل وان تاب بعد

ما وقع في يد الامام لا تقبل توبته وهو نظير الساحر
اذا تاب واما على قولهما اذا دام على الخنق حتى مات
فعليه القصاص كما لو قتله بحجر عظيم وان ترك الخنق
قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ان دام على الخنق
مقدارا يموت الانسان منه غالبا فعليه القصاص
وان دام مقدارا لا يموت الانسان منه غالبا فلا قصاص
وذكر شيخ الاسلام في شرح زيادات ان الاصل ان من
غرق انسانا بالماء ان كان الماء قليلا لا يقتل فيه غالبا
ويرجى منه النجاة في الغالب فمات من ذلك فهو خطا
العمد عندهم جميعا واما اذا كان الماء عظيما ان كان
بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود
ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات فانه يكون خطا
عمدا وان كان بحيث لا يمكنه النجاة منه فعلى قول ابي
حنيفة هو خطا العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو
عمد محضا ويجب القصاص وفي المنتقى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة رجل القى رجلا من سفينة
في بحر فرسب كما وقع وغرق فعلى عاقلته الدية
وان كان حين القاه سبح ساعة ثم غرق فلا دية
فيه والالقاء من سطح او جبل وبير مثل الاغراق كذا
في المحيط ومن جرح رجلا عمدا فصار المجروح ذا فراش
ولم يزل عنه حتى مات يقتص وان مات بفعل نفسه

وبفعل

وبفعل زيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية
والقياس لعقلي انه يضمن ربع الدية لكن قتله
لحق نفسه هدر في الدنيا لا في العقبى حتى يأثم
بالاجماع ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد فيمن يقتل
نفسه انه يغسل ويصلى عليه وقال ابو يوسف
يغسل ولا يصلى عليه ومن شهر على المسلمين سيفا
او سكينا وجب قتله ولا شيء على قاتله بقتله ومن
ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر
فقتله اي الشاهر المشهور عليه عمدا فلا شيء
عليه اي على المشهور عليه وان شهر عليه عصا
نهارا في مصر فقتله المشهور عليه عمدا قتل به
عند ابي حنيفة وعندهما لا قصاص عليه وان شهر
المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب
الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا
الخلاف الصبي والدابة حتى اذا شهر الصبي على
رجل سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية في
ماله واذا حملت دابة على رجل فقتلها تجب عليه
الضمان خلافا للشافعي في الصورتين وعن ابي يوسف
انه يجب عليه الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي
والمجنون ولو ضربه الشاهر فانصرف وترك
الضرب وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا فقتله

اي الشاهد الرجل الاخر وهو المشهور وعليه قتل القاتل
ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة اي المال
المسروق فلا شي عليه اذا لم يتمكن بالاسترداد الا
بالقتل وان كان يتمكن من الاسترداد بدونه بان
علم بانه لو صاح او تهدد يطرح المال لا يحل له القتل
حتى لو قتله قتل به ثم اعلم انه اذا قتل بهذا السبب
فقال عند القاضي قتلته بهذا السبب لا يقبل
قوله الا اذا اقام البينة عليه والاصل انه اذا قتل
بسبب الضمان ثم ادعى برانه لا يقبل الا بالبينة
وفي الزاهدي الاصل في كل شخص اذا راي مسلما
محصنا يزني يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان يقتله
ولا يصدق بانه زني

باب القصاص

فيما دون النفس يقتص بقطع اليد من المفصل
اي من قطع يد غيره عمدا من المفصل يقطع يده هكذا
وان كانت يد القاطع اكبر من اليد المقطوعة وكذا
الرجل ومارن الانف والاذن بالرفع عطف على
الرجل وبالجر عطف على الانف وكذا العين اذا
ضربها رجل وذهب ضوءها وهي قايمة يقتص
بضوئها وفي العينين فيهما حكومة عدل كذا في الخلا صة
وطريق الاقتصاص في العين ان يحمى لها مراة ثم
يقرب منها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه

قطن


منلامسكين
ابن مقاتل اسمه محمد
من ائمتنا اخذ العلم
عن الامام محمد رحمه الله

قطن رطب ويقابل عينه بالمراة فيذهب ضوءها
ولو قلعها او اوجاها بالسكين لا يقتص ولكن يجب
الدية ثم اذا انكر الضارب ذهاب الضوء ذكر في
القدوري انه يعرف بنظر الاطبا اليه وقيل يستقبل
فينصب شي بحذاه بين يديه وقال ابن مقاتل يستقبل
عين الشمس مفتوح العين اذا دمعت عينه علم ان
الضوء باق وان لم تدمع فقد ذهب الضوء وان لم يعلم
بذلك يقبل في ذلك الدعوى والانكار والقول قول
الضارب مع يمينه على البتات ولا يقتص اليسرى باليمنى
واليمنى باليسرى وان كان بعين المجني عليه حول
لا يضر ببصره وان كان حولا شديدا ينقص من
البصر ففيها حكومة عدل وان كان الحول الشديد
بعين الجاني دون المجني عليه يخير المجني عليه وان
شا اقتص منه وان شا ضمن نصف الدية كذا في الخلاصة
والسن يقتص به وان تفاوتا ولا يوخذ الاعلى بالاسفل
ولا الاسفل بالاعلى وكذا ان قلع السن فانه لا يقلع
سنه قصاصا ولكن يوخذ بالمبرد من سنه الى ان
ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه والمنزع مشروع
والاخذ بالمبرد احتياط كذا في الخلاصة وطريق
الاقتصاص به ان يبرده بالمبرد بقدر ما كسر منه ولا قصاص
في السن الزائدة وانما يجب فيها حكومة عدل وكل شجة

يتحقق فيهما المماثلة بيقين بها ولا قصاص في عظم
المراد به غير السن هذا اذا كان السن عظما وان كان
عصبا كما قال بعض الحكماء لا يحتاج الى هذا ولا قصاص
في طرفي رجل وامراة اي لا قصاص بين الرجل والمراة
فيما دون النفس ولا في طرفي حر وعبد مطلقا ولا
في طرفي عبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر
فانه اذا قطع العبد يد حر يقتص وطرف المسلم والكافر
سيان حتى يكون القصاص بينهما في الاطراف ولا
قصاص في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة
الجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف برئ منها فيديه
لانه اذا مات منها يجب القصاص ولا قصاص في لسان
وذكر مطلقا وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما
يجب القصاص الا ان يقطع الحشفة فيجب القصاص
ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص
فيه وخير مقطوع اليد ان كانت صحيحة او المشجوج
بين القود اي قطع اليد او قصاصا بمقدار شجته
وللارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان
راس الشاج اكبر اي ومن شج رجلا فاستوعبت
الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج
فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبدا
من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش وفي عكسه

يخير

يخير ايضا وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي
تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج
فهو بالخيار فصل وان صولح عن دم على
ما يوجب المال كان او سقط القود وينصف ان امر
الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما
على الف ففعل اي ان قتل حر وعبد رجلا فامر الحر
ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف
فصالح فالالف على الحر والمولى نصفان فان صالح
احد الاولياء من حظه على عوض او عفى سقط حق
الباقين من القصاص فلمن بقي حظه يكون من الدية
وسقط القصاص ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع ان
احضر اولياء المقتول اكتفاء اي يكتفي بذلك ولا شيء
لهم من المال فان حضر واحد من الاولياء المقتولين
قتل الفرد له اي لذلك الواحد وسقط حق البقية
من الاولياء لكون القاتل وقال الشافعي ان قتلهم
على التعاقب يقتل بالاول منهم ويقضى بالديات لمن
بعد الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم
ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين
وفي قول يقتل لهم وقسمت الديات بينهم ولا تقطع
يدا رجلين مطلقا بيد بيد رجل واحد ولكن ضمنا ديتهما
وقال الشافعي تقطع ايديهما اذا اخذا سكينا من



جانب واحد وامتراه على يد حتى انقطعت اما لو وضع
احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر وامراه
حتى التقا السكينان لا يجب القصاص وان قطع
رجل واحد يميني رجلين فحضرا فلهما قطع يمينه ونصف
الدية يقسمانه نصفين مطلقا سوا قطعهما معا
او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب
يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني وان قطعهما معا
يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته
والارش للاخر فان حضر واحد من مقطوعي اليدين
وقطع يده فللاخر عليه اي الذي قطع يمينه نصف الدية
ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفا
الدية فللاخر القود عندهما وعند محمد الارش ولو قطع
احدهما يد القاطع من المرفق فلهما دية وان اقر عبد
بقتل عمد يقتص به مطلقا سوا كان العبد ماذونا
او غيره وقال زفر لا يصح اقراره وقيد بالعمد لانه لو اقر
بالخطا لا يجوز اقراره وان رمى رجل رجلا عمدا فنفذ
السهم الى اخر فماتا يقتص من الرامي للاول وللثاني الدية
على عاقلته فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله
اخذ بالامرين ولو كان الامران عمدين او خطاين او مختلفين
تخلل بينهما برا او لا هذه الجملة صفة لكل واحد من
الصور الثلاثة فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل

ويوخذ

ويوخذ بموجب الفعلين حتى لو كانا عمدين فللولي
القطع والقتل وان كانا خطايين يجب دية ونصف
دية وان كان احدهما عمدا والاخر خطا فان كان القطع
عمدا والقتل خطا يجب في اليد القود وفي النفس
الدية وان كان القطع خطا والقتل عمدا يجب في
اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل
بينهما برء فان كان احدهما عمدا والاخر خطا يعتبر
كل فعل على حدة فيجب في الخطا الدية وفي العمد القود
وان كانا عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعند ابي
حنيفة للولي الخيار ان شا قطع وقتل وان شا قتل
ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده وان كانا خطاين يجب
دية واحدة اتفاقا فالحاصل بين بقوله الا في خطاين
اي اخذ بالامرين الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء
فيجب دية واحدة بالاجماع كمن ضربه اي يجب فيه
دية واحدة كما يجب فيمن ضربه ماية سوط فبرا من تسعين
ومات من عشرة دية معناه ضربه تسعين في موضع
وعشرة في موضع اخر فبرا موضع التسعين وسري
العشرة فلم يبق عليه بضرب التسعين شي من جهة
الارش وان بقي من جهة التعزير وعن ابي يوسف انه
اوجب فيه حكومة عدل سوى دية القتل وعن محمد
انه اوجب فيه اجرة الطبيب وثمن الادوية قالوا هذا

محمول على ما اذا برا من شجة ولم يبق لها اثر اصلا
فان بقي لها اثر ينبغي ان يجب فيه حكومة عدل او دية
القتل وان عفى المقطوع عن قطع العمد فمات المقطوع
من ذلك القطع ضمن القاطع الدية عند ابي حنيفة
استحسانا وفي القياس ينبغي ان يجب القصاص
وعندهما لا يضمن الدية وان عفى عن القطع وما
يحدث منه اي من القطع او عفى عن الجناية لا يضمن
الدية ايضا فالخطا اي اذا كان القطع خطا فالعفو
يعتبر من الثلث اي ثلث المعفو فيضمن القاطع ثلثي
المعفو والعمد يعتبر من كل المال فلا يضمن شيئا وكذا
اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس وان قطعت
امراة يد رجل عمدا فتزوجها مقطوع اليد على يده ثم
مات المقطوع فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى
عاقلتها اي يجب مهر مثلها في ماله والدية على
عاقلة المراة ولو كان خطا استحسانا والقياس
ان يجب القصاص فقوله على عاقلتها الى عطف
جملة على جملة لا على قوله في مالها هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجب شيء واذا وجب لها مهر المثل وعليها
الدية وقعت المقاصة ان استويا وان فضلت الدية
تردّه الورثة عليها وان تزوجها على اليد وما يحدث
منها او على الجناية فمات فلها مهر مثلها ولا شيء لورثة

المقطوع

الزوج

الزوج عليها لو كان القطع عمدا ولو كان القطع
خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك
وصية وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة
ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية فان
كان مهر مثلها والدية سوى فالعاقلة لا يغرمون
شيئا من ذلك لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية
يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك ان
كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا وان كان
لا يخرج من الثلث سقط ثلثه ورد الفضل ولو قطع
يده فاقتص له من اليد فمات الاول قتل المقتص منه به
اي بسبب القطع وعن ابي يوسف انه يسقط حقه
في القصاص وان قطع ولي المقتول يد القاتل العامد
وعفى ولي المقتول عن القصاص منه ضمن القاطع دية
اليد مطلقا سوا قضي له بالقصاص او لا عند ابي
حنيفة وقالا لا شيء عليه وفي القياس انه يجب القصا
وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لم يضمن ولو قطع وما
عفى وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم
حز رقبته قبل البرء فهو استيفا ولو حز رقبته بعد
البرء فهو على الخلاف في الصحيح ومن له القصاص
في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن
دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن شيئا

ص



وهو قول الشافعي **باب الشهادة في**

القتل لما كانت الشهادة شيئا متعلقا بالقتل نفسه

اوردها بعد ما ذكر احكام القتل لان متعلق الشيء

كان ادنى درجة من نفس ذلك الشيء **ولا يقيد ابن**

حاضر بحجة اذا كان اخوه غايب عن خصومته

ولكن قبلت البينة وحبس القاتل **فان يعد الغايب**

عن الغيبة **لا بد من اعادته** اي من اعادة الغايب

البينة **ليقتله** القاتل عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد

هذا اذا كان القتل عمدا **ولو كان خطا او دينا** بان

كان للحق دينا لابيهما على اخر فاقام احدهما البينة

والاخر غايب ثم حضر **لا** يعيد البينة بالاجماع **فان**

اثبت القاتل عفو الغايب لم يقد بعد حضور الغايب

ايضا **وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غايب** في الحكم المذكور

وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت شهادتهما وهو

عفو منهما **فان صدقهما القاتل** بالعفو ولم يصدق

المشهود عليه **فالدية كلها لهم اثلاثا وان كذبهما**

القاتل والمشهود عليه ايضا **فلا شيء لهما وللاخر**

ثلث الدية وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم

القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه

يصرف الى الشاهدين والقياس ان لا يلزم القاتل

شيء **ولو شهدا** اي الشاهدان **انه ضربه عمدا فلم**

بزل

بزل المضروب **صاحب فراش حتى مات يقتص** من الضارب

اذا شهدا انه ضرب بشيء جارح **وان اختلف شاهدا**

القتل في الزمان بان شهد احدهما ان القتل كان

يوم الخميس وشهد الاخر انه كان في يوم الجمعة **او المكان**

بان شهد احدهما ان القتل كان في بلد كذا وشهد

الاخر انه في بلد اخرى **او فيما به القتل** اي في الالة بان

قال احدهما قتله بالعصا والاخر انه قتله بالسلاح

او قال احدهما قتله بالعصا وقال الاخر قتله ولكن **لم ادر**

بماذا قتله بطلت الشهادة في المسايل كلها **وان شهدا**

انه قتله فلان **وقالا لم ندر بماذا قتله تجب الدية**

استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة **وان**

اقر ان كلا اي كل واحد **منهما قتله** منفردا اي زيدا

مثلا **وقال الولي قتلتماه جميعا** اي حال كونهما مجتمعين

له اي يجوز للولي **قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة**

لغت الشهادة بان شهدا بان فلان قتله وشهد

الاخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا

بطل الكل والله اعلم **باب اعتبار حالة**

القتل المعتبر حالة الرمي دون الاصابة **فتجب الدية**

بردة المرمي اليه قبل الوصول لا باسلامه اي ان رمي

مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع السهم

فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة

وعندهما لا شيء على الرامي وان رمى الى مرتد فاسلم فوقع السهم عليه فلا شيء على الرامي عندهم خلافا لزفر ويجب القيمة بعتقه ان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فمات منه فعلى الرامي قيمته للمولى عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الفا وبعد الرمي ثمانمائة يلزمه مائتان وقال زفر عليه الدية ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي صورته رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل بحجر فرجع احد الشهود ثم اصابه الحجر فلا شيء على الرامي وحل الصيد بردة الرامي بعد الرمي لا باسلامه بعد الرمي ووجب الجزاء بحله لا باحرامه اي لو رمى المحرم صيدا ثم حل فاصابه السهم فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فاصابه السهم فلا شيء عليه

الرجم

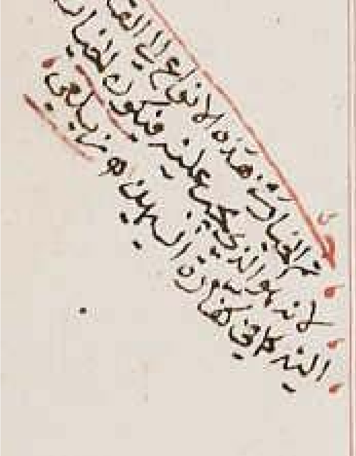
كتاب الديات

لما كانت الدية احد موجبي القتل الا ان معنى الاحيا في القصاص اكثر قدم بيان القود على الدية وهي لغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى لوليه المال بدلا عن النفس ثم سمى ذلك المال الدية تسمية بالمصدر والتاء في اخرها عوض عن الواو في اولها كما في العدة

والارش

والارش اسم للواجب على ما دون النفس ودية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة اي يجب خمسا وعشرون من بنت مخاض وخمس وعشرون من بنت لبون وخمس وعشرون من حقة وخمس وعشرون من جذعة في ثلاث سنين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية خلفات اي في بطونها اولادها والخلفة الحامل ولا تغليظ الا في الابل اخماسا ابن مخاض عشرون وبنت مخاض عشرون وبنت لبون عشرون وحقة عشرون وجذعة عشرون وبه قال الشافعي الا انه قال عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض او الف دينار او عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي اثني عشر الفا من الدراهم ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاث عند ابي حنيفة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ازار ورداء ولو صالح الولي من الدية على اكثر من هذه الاشياء قيل لا يجوز وهو قول الكل وقيل هو قولهما واما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز وكفارتهما ما ذكر في النص وهو تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجوز الاطعام والجنين يعني تحريره ويجوز الرضيع لو كان احد ابويه

نوق



مسلما ودية المرأة على النصف من دية الرجل في حق
النفس وما دونها حتى يجب في قتل المرأة خطا خمسة
الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسماية درهم
وعند زيد بن ثابت ثلث الدية وما فوقها يتنصف
وما دونها لا يتنصف به اخذ الشافعي ودية المسلم
والذمي والمستامن سوا وقال الشافعي دية الكتابي
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانماية درهم وقال
مالك دية الكتابي ستة الاف درهم وهو احد قولي
الشافعي **فصل** فيما تجب فيها الدية
في النفس معناه بسبب اتلافها لانها تصالح طرفا
للدية والانف والمارن واللسان والذكر والحشفة
والعقل والسمع والبصر والذوق واللحية ان لم تنبت
وشعر الراس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين
والرجلين والاذنين والانثيين وثديي المرأة
وحلمتيها الدية متعلق بالجميع وهو مرفوع بالابتدا
وخبره في النفس في اول الفصل وبالفاعلية والفعل
محذوف اي يجب في ثديي الرجل يجب حكومة عدل
وقال مالك والشافعي في الحاجبين حكومة عدل
ويجب في بعض اللسان اذا امتنع الكلام وفي كل
واحد من هذه الاشيا التي اثنان في بدن الانسان
نصف دية وفي اشفار العينين الدية اذا لم ينبتا

وفي احديهما



وفي احديهما ربعها ثم يحتمل ان يراد بها الاهداب
مجازا لان شفر العين بالضم منبت الاهداب
ويسمى الهدب شفرا تسمية النابت باسم المنبت
لمجاورة بينهما ولو قطع الجفون باهدابها يجب
دية واحدة وفي كل اصبع من اصابع اليدين او
الرجلين عشرها وفي قطع كل اصابع اليدين او
الرجلين كل الدية وما فيها مفاصل اي في كل اصبع
ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية اصبع ونصفها
اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام
وفي كل سن خمس من الابل او خمسماية درهم وكل عضو
ذهب نفعه ففيه دية كاملة كيد شلت وعين ذهب
ضوها بالضرب ومن ضرب صلب غيره فانقطع
ماوه يجب الدية وكذا لو احدبه **فصل**
في الشجاج الشجاج مختص بالوجه والراس لغة
وفي غيرهما يسمى جراحة لا شجة وهي عشرة الحارصة
وهي التي تخرص الجلد تخدشه ولا يخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا
تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي
التي تبضع الجلد اي تقطع والمتلاحمة وهي التي تاخذ
في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق



وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة
وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي
التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم
بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام
الراس وهو الذي فيه الدماغ في الموضحة نصف
عشر الدية ان كانت خطا وان كانت عمدا يجب القصاص
وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر
من الدية وفي الآمة والجايفة ثلثها وفي الايضاح الجايفة
ما تصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن وما
وصل من الرقبة الى الموضع الذي وصل اليه الشراب
كان منفذا وما فوق فان ذلك ليس بجايفة فان نفذت الجايفة
فتكون جايفتين فثلثاها فعلى هذا ذكر الجايفة في
مسايل الشجاج اتفاقي وفي الكافي الجايفة تختص
بجوف الراس او جوف البطن فيكون ذكرها في محلها
وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق حكومة عدل اذا كان خطا ولا قصاص في غير
الموضحة وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وقيل الصحيح
انه يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج وهو
ظاهر الرواية وغير هذه شجة اخرى تسمى دامغة وهي
التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لان النفس لا تبقى
بعدها عادة فيكون قتلا في الحقيقة لا شجة ثم هذه

الشجاج تختص بالوجه والراس لغة وما كان في غير
الوجه والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة
في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما كالساق والصدر
يجب حكومة العدل واللحيان من الوجه عندنا وقيل
ليسا من الوجه وهو قول مالك والذقن من الوجه اتفاقا
واختلفوا في تفسير حكومة العدل فقال الطحاوي
السبيل في ذلك ان يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الاثر
ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى ما بين القيمتين فان كان
نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر
ربع العشر يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى وفي
اصابع اليد الواحدة نصف الدية ولو قطعت الاصابع
مع الكف ولو قطعت الاصابع ثم الكف نظر ان قطع
قبل تحلل البرء فلا شيء في الكف ولو قطعت بعده ففي
الاصابع نصف دية وفي الكف حكومة عدل ولو قطعت
الاصابع مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف
الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهذا قولهما وهو
رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد
والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ وفي قطع الكف
من المفصل وقد كان فيها اصبع واحدة او اصبعان
عشرها وخمسها اي يجب عشر دية اليد في الاصبع
وخمسها في الاصبعين ولا شيء في الكف وهذا عند ابي

حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف وهو حكومة عدل والى ارش
ما بقي من الاصابع فيكون الاكثر عليه ويدخل الاقل
في الاكثر ولو قطع اليد وفيها ثلاث اصابع فعليه
ثلاثة اخماس دية اليد ولا شيء في الكف بالاجماع **وفي
الاصبع الزائدة** والسن الزائدة **وفي عين الصبي
وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته** اي صحة كل واحد من
العين والذكر واللسان **ينظر** في العين **وحركة** في الذكر
وكلام في اللسان يجب **حكومة عدل** وقال الشافعي في
الثلاثة الاخيرة دية كاملة وكذلك ذكر الخصي والعنين
حكم وخلافا ثم يكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد
والخطاء ومن **شج رجلا** موضحة **فذهب عقله او شعر
راسه دخل ارش الموضحة في الدية** اي في دية الذاهب
منهما فلا يجب الارش بل يجب الدية فقط وقال زفر
لا يدخل هذا اذا ذهب عقله او شعر راسه **وان ذهب
سمعه او بصره او كلامه لا** يدخل الارش في الدية بل
يجب ارش الموضحة مع الدية عندهما وعند ابي يوسف
يدخل في دية السمع والكلام لا في دية البصر **وان شجه**
حال كون الشج **موضحة** عمدا **فذهبت عيناه فلا
قود** في شيء منهما عند ابي حنيفة ويجب الدية
فيهما وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية
وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة

والعينين

والعينين **او قطع اصبعه** عمدا **فشلت** اصبع **اخرى**
فلا قود فيهما عند ابي حنيفة ويجب الدية للاصبعين
وعندهما يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية
وهو مختار زفر والحسن **او قطع المفصل الاعلى** من
الاصابع **او شل كل اليد** فلا قود فينبغي ان يجب
الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل **او كسر
نصف سنه فاسود ما بقي** او اصفر او احمر او اخضر **فلا
قود بالاجماع** قوله فلا قود متعلق بالجميع وينبغي
ان يجب الدية في السن كله فان اصفرت روى ابو
يوسف عن ابي حنيفة ان فيها حكومة عدل وروى
هشام في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة قال في الحر
لا يجب شيء وفي العبد حكومة عدل وعن محمد فيهما
حكومة عدل وهو قول ابي يوسف وفي التجريد لو كسر
بعض السن فاسود الباقي او دخله عيب يجب حكومة
عدل ولا قصاص فيهما وفي الجامع الصغير يجب دية
السن خمسمائة ولو كسر بعض السن فسقط الباقي
لا يجب القود في المشهور من الرواية وروى ابن سماعة
انه يجب كذا في الخلاصة **وان قلع سنه فنبت مكانها
سن اخرى سقط الارش** عند ابي حنيفة مطلقا
سواء كان مقلوع السن صبيا او لا وقالا عليه الارش
لا ملا ان كان غير صبي وان كان صبيا لا يجب الارش





وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل وان قلع سن
غيره فردها صاحبها الى مكانها فنبتت عليها اللحم
يجب على القالع ارشها وكذا لو قلع اذنه فالصقها
فالتحمت وان اعيد فنبتت سن الاول يجب الدية عليه
اي لو نزع رجل سن رجل فنزع المنزوع منه سن
النازع فنبتت سن المنزوع منه اولا فعلى الذي نبتت
سنه لصاحبه خمسماية درهم وان شج رجل رجلا فالتحم
ولم يبق له اثر ونبت الشعر او ضرب رجلا فجرح فبرا
وذهب اثره فلا ارش عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
عليه ارش الالم وهو حكومة العدل وقال محمد عليه قدر
ما انفق في معالجته الى ان يبرا من اجر الطبيب في ثمن
الدوا ولا قود بجرح حتى يبرا والمراد انه لا يحكم بشيء
على الجاني بجرحه ما لم يتحقق الحال ولم يتقرر المآل
على شيء من البرء والهلاك لقوله عليه السلام يستاني
في الجراحات سنة ولكن العبارة لا تساعده وقال
الشافعي يقتص منه في الحال كما في القود في النفس وكل
عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته
في مال القاتل وكذا كل ما وجب من الارش صلحا او
اعترافا بقتل الخطا ولم يكن نصف العشر بان كان
اقل منه يكون في مال الجاني ثم ما وجب بقتل الاب
ابنه عمدا في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي

الدية

الدية حالا وعمد الصبي والمجنون خطا وديته اي دية
العمد على عاقلته اذا بلغت خمسماية فان كانت اقل
منه ففي اموالهما والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي
عمدهما عمد حتى يجب الدية في مالهما ولا يكون فيه
اي في قتلهما عمدا تكفير ولا حرمان من ارث وقال
الشافعي فيه تكفير بالمال وحرمان الارث فصل
في دية الجنين الجنين الولد ما دام في الرحم ضرب
بطن امراة فالقت المراة جنينا ميتا يجب غرة نصف
عشر الدية اي دية الرجل ان كان ذكرا وان كان انثى
عشر دية المراة وكل منهما خمسماية درهم والقياس
ان لا يجب فيه شيء وقال مالك والشافعي كل منهما ستماية
وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله وعندنا
يجب في سنة وعند الشافعي في ثلاث سنين قوله نصف
عشر الدية يجوز ان يكون بدلا من غرة او خبر المبتدا
محذوف اي وهي نصف عشر الدية وذكر في مبسوط
شيخ الاسلام انما سمي بدل الجنين غرة لان الواجب
عبد والعبد يسمى غرة اطلاقا لاسم الوجه على الكل
فان القت حيا فمات الجنين فدية كاملة فان كان
ذكرا فدية الرجل وان كان انثى فدية المراة وان القت
ميتا فماتت الام فدية كاملة بالام وغرة بالجنين وان
ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا



ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين وان ماتت
الام فالقت ميتا فدية فقط اي دية في الام ولا شي
في الجنين وقال الشافعي يجب الغرة في الجنين وما
يجب فيه اي في الجنين من الغرة والدية يورث عنه
وقال الشافعي ومالك هو لامه خاصة ولا يرث الضارب
فلو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى
عاقلة الاب غرة ولا يرث ابوه منها اي من الغرة شيا
وفي جنين الامة لو كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته
اي قيمة الجنين لو كان الجنين حيا وعشر قيمته لو كان
انثى بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا
على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان
فبعد هذا ان كان ذكرا يوجب نصف عشر قيمته وان كان
انثى يجب عشر قيمته وقال الشافعي يجب عشر قيمة
الام ذكرا كان او انثى ثم وجوب البدل في جنين الامة
قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف
وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الامة ان تمكن
فيه نقص فان لم يتمكن لا يجب فيه شي كما في جنين
البهيمة هذا اذا كان حملها لا من مولاها ولا من المغرور
لان الحمل من احدهما حر فيجب الغرة ذكرا كان او انثى
كذا في شرح السنة فان حرره اي الجنين سيده
بعد ضربه اي بعد ضرب بطن الامة فالقته حيا

فمات

فمات الجنين ففيه قيمته اي قيمة الجنين حال كونه
حيا ولا يجب الدية وان مات بعد العتق وقيل
هذا قولهما فاما عند محمد فيجب قيمة ما بين كونه
مضروبا الى كونه غير مضروب اي يجب تفاوت
ما بينهما ولا كفارة في اتلاف الجنين وعند الشافعي
يجب الكفارة والمرأة ان ضربت بطن نفسها او
شربت دواء لتطرحه تعمدا وعالجت فرجها حتى
اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن
زوجها وان فعلت باذنه لا يجب شي ؛ ه

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

من اخرج الى طريق العامة كنيفا اي مستراحا او
ميزابا او جرصنا بالجيم والصاد المهملة دخيل
ليس بعربي اصلي وقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل
مجرى ما يركب في الحائط وعن الامام البزدوي
جذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني
عليه كذا في المغرب او دكانا فلكل واحد من المسلمين
نزعه اي نزع ما اخرجه مطلقا ولا يختص به سكان
المحلة قال شمس الائمة السرخسي ان كان الاحداث يضر
باهل الطريق لا يحدث ذلك وان كان لا يضر لسعته
جاز له احداثه ما لم يمنع منه واما في الخصومة فقال
ابو حنيفة لكل واحد من بني ادم ان يمنع من الوضع وان

يكلفه الدفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن
اذا وضع بغير اذن الامام وعلى قول ابي يوسف لكل
احد قبل الوضع ان يمنعه منه لا بعد الوضع وعلى قول
محمد ليس له ان يخاصم بالمنع ابتدا ولا بالدفع انتها
اذا لم يكن فيه ضرر وهذا اذا لم يكن باذن الامام واما
اذا كان باذنه فليس لاحد ان ينزعه ولا ان ينازعه
لكن لا ينبغي للامام ان ياذن به اذا اضر بالناس
بان كان الطريق ضيقا لكن لو راى المصلحة مع ذلك
واذن جاز وله اي لصاحب هذه الاشيا التصرف في
الطريق النافذ الا اذا اضر بالمسلمين فحينئذ يكره وفي
غيره لا يتصرف اضرهم ام لا الا باذنهم فان مات
احد بسقوطها اي بسقوط هذه الاشيا المذكورة في
صدر الباب فديته على عاقلته اي عاقلة المخرج
وان سقط الميزاب ينظر فان اصاب ما كان منه
في الحايط رجلا فقتله لا ضمان على احد وان اصابه
ما كان خارجا من الحايط فالضمان على الذي وضعه
ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث ولو اصابه الطرفان
وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف وان لم يعلم اي طرف
اصابه ففي القياس لا شي عليه وفي الاستحسان يضمن
النصف كما لو حفر بيرا في الطريق اي يجب بسقوط هذه
الاشيا دية على العاقلة كما يجب الدية على العاقلة

اذا حفر

اذا حفر بيرا في طريق المسلمين ومات الواقع فيه بالوقوع
وان مات غما بان اختنق من هوا البير او جوعا فلا
ضمان على الحافر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن
له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها او وضع حجرا
في طريق المسلمين فتلف به انسان ولو مات بهيمة
فضمانها في ماله اي مال المخرج ومن جعل بالوعة
في طريق عام بامر السلطان او في ملكه او وضع
خشبة فيها او وضع قنطرة على نهر بلا اذن
الامام فتعمد رجل بان كان بصيرا المرور عليها اما اذا
لم يتعمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير
اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن
اذا وضعه بغير اذن الامام وكذا اذا حفر في الطريق
بغير اذن الامام فسقط ومات يضمن ومن حمل شيا
ومشي في الطريق فسقط المحمول على انسان ومات منه
ضمن الحامل الدية ولو كان المحمول ردا قد لبسه فسقط
الردا فعطب به انسان لا يضمن مطلقا وعن محمد انه
اذا لبس ثوبا زيادة على قدر الحاجة يضمن اذا سقط
منه وعطب به انسان وعنه اذا لبس ما لا يلبسه
في العادة فهو كالحامل مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم
قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل



لم يضمن وان كان ذلك الفعل من غيرهم ضمن عند
ابي حنيفة وعندهما لا يضمن كما في الوجه الاول
وان جلس فيه رجل منهم اي من اهل المسجد فعطب
به احد بان عثر فيه ضمن ان كان في غير الصلاة
وان كان فيها لا يضمن هذا عند ابي حنيفة وقالا
رحمهما الله لا يضمن بكل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن
او للتعلم او للصلاة او نام فيه في خلال الصلاة او في غير
الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه يتحدث فهو على هذا
الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف
وقيل لا يضمن بالاتفاق وان جلس رجل من غير العشيرة
فيه في الصلاة فتعقل به انسان لا يضمن في الصحيح

فصل في الحائط المائل

حائط مال الى
طريق العامة ضمن ربه ما تلف به اي بسقوطه من
نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي رجلا
كان او امراة حرا كان او مكاتبا ولم ينقضه رب
الحائط في مدة يقدر على نقضه استحسانا والقياس
ان لا يضمن وهو قول الشافعي ثم ما تلف به من النفوس
يجب الدية على العاقلة ومن الاموال كالدواب والعروض
يجب ضمانها في ماله والشرط التقدم اليه وطلب النقض
منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته
عند انكاره وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا اني تقدمت

الى هذا

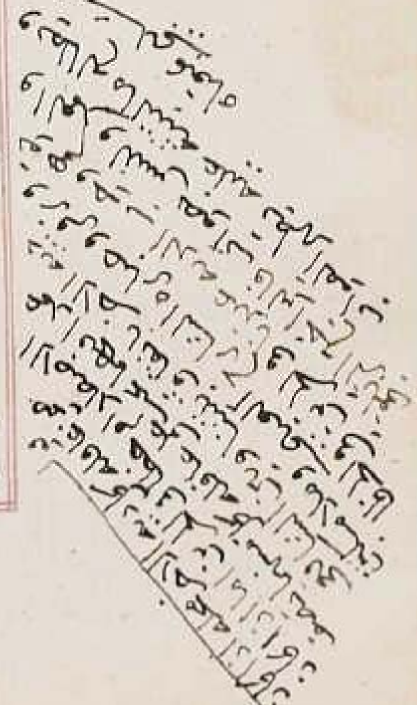
الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد
قبل ان يميل الحائط وصورة الطلب ان يقول حائطك
هذا مائل فاهدمه وتقبل شهادة رجل وامراتين
على التقدم وان بناه مائلا الى الطريق ابتداء ضمن ما
تلف بسقوطه بلا طلب من احد فان مال الحائط
الى دار رجل فالطلب مفوض الى ذي الدار خاصة وان كان
فيها سكان فلهم ان يطالبوه فان اجله اي اجل رب
الدار رب الحائط او ابراه منها او فعل ذلك سكانها
صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط بخلاف ما اذا مال
الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث
لا يصح ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها
المشتري او لا برئ من الضمان بين خمسة اشهد على
احدهم فسقط على رجل فمات ضمن الذي اشهد عليه
خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كان دار
بين ثلاثة وحفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا بغير
اذن صاحبه فعطب به رجل ضمن الحافر والباني
ثلثي الدية لانه متعد في الحصتين وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما عليه نصف الدية في المسئلتين والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

وغير ذلك ضمن الراكب ما وطئت دابته بيد او رجل
وراس والواوات بمعنى او وكدمت الكدم العض بمقدم

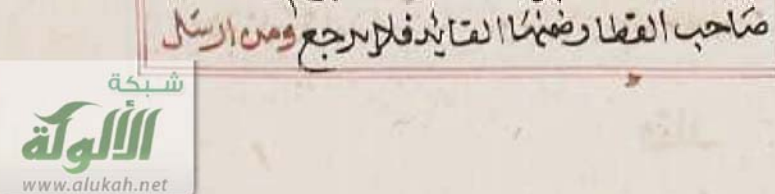
الاسنان اوخبطت الخبط الضرب باليد او صدمت
الصدم ضرب الشيء بجسده لا ما نفحت اي لا يضمن
ما نفحت الدابة برجلها او ذنبها الا اذا اوقفها الراكب
في الطريق فحينيذ يضمن يقال نفحت الدابة الشيء
اذا ضربته بحد حافرها كذا في الصحاح وان اصابته
بيدها او رجلها حصاة او نواة اي حجرا صغيرا او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او اغارها بان شق
طرفها او افسدتها لم يضمن ولو اثارت حجرا كبيرا
ضمن فان راثت او بالت لم يضمن من عطب به وان
اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره فعطب انسان
بروثها او بولها ضمن والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب
ومن ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد وعلى الراكب
الكفارة فيما اذا وطئت الدابة بيدها او رجلها
لا عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطا وذكر القدوري
في المختصر والسايق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها
والقايد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد
النفحة والصحيح ان السايق لا يضمن النفحة ايضا وان
كان يراها عينه وقال الشافعي كلهم يضمنون النفحة ولو
اصطدم فارسان اي لو ضرب احدهما الاخر بنفسه
او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر
استحسانا وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل

واحد



واحد منهما نصف الدية صاحبه وهو القياس هذا اذا
كانا حرين في العمد والخطا وان كانا عبدين يهدر الدم
في العمد والخطا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا ففي
الخطا يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فياخذ
ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية
فيما زاد على القيمة وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف
قيمة العبد فياخذه ولي المقتول ولو ساق رجل دابة
فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا
سايرادواتها كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها وان
قاد قطارا والقطار الابل تقطر على نسق واحد فوطي
بعير من القطار انسانا ضمن عاقلة القايد الدية
الكاملة فان كان معه سايق فعليهما الدية هذا اذا
كان السايق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ
بزمام واحد يضمن ما عطب ما هو خلفه ويضمنان
ما تلف بما بين يديه وان ربط بعيرا على قطار رجع
عاقلة القايد بدية ما تلف على عاقلة الرابط اي
ربط رجل بعيرا بقطار والقايد لا يعلم فوطي المربوط
رجلا فقتله فعلى عاقلة القايد الدية ثم يرجعون بها
على عاقلة الرابط قالوا هذا اذا ربط في حال سير
القطار واما اذا ربط في حال وقوف الابل ثم قادها
صاحب القطار ضمنها القايد فلا يرجع ومن ارسل

ها



بهيمة اي كلبا وقد كان المرسل سايقها وطفها في فورها ضمن وان ارسل طيرا اوبازا او كلبا ولم يكن

المرسل سايقا له او انفلتت دابته الانفلات خروج الشيء فلتة اي فجاة فاصابت مالا او اوميا ليلا

او نهارا لا يضمن المرسل وصاحب الدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في كلها وذكر في المبسوط اذا

ارسل دابته في طريق المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل ضامن فان عدلت يمينا او شمالا فلا ضمان عليه الا ان لا

يكون لها طريق غير الذي اخذت فيه فح يكون ضامنا وكذا اذا وقفت ثم سارت بنفسها فلا ضمان عليه

ومن فتح باب قفص فطار الطير او باب اصطبل فخرجت الدابة وهلكت لا يضمن الفاتح وقال محمد يضمن وفي فقا

عين شاة تكون للقصاب ضمن ما نقصها اي يجب نقصها وفي فقا عين بدنة الجزار وعين الحمار والفرس والبغل

يجب ربع القيمة وقال الشافعي يجب فيهما النقصان ايضا

باب جناية المملوك والجناية عليه

جناية المملوك وان كثرت لا توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا له اي للدفع بان كان ملكا لمولاه وقت الجناية

والا اي وان لم يكن له لا يوجب الا قيمة واحدة فاذا جنى عبد خطا فمولاه بالخيار ان شاء دفعه بالجناية فيملكه

ولي الجناية او فداه بارشها وامسك عبده عندنا

وقال الشافعي جنايته تكون دينا في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى الارش وفايدة الخلاف ابتاع

الجاني بعد العتق فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفدا وعنده لا يطالب المولى

بعد العتق بل يطالب العبد ثم الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح حتى سقط الموجب بموت العبد

وان مات بعد ما اختار المولى لفدا لم يبرا بموت العبد واعلم ان التقييد بالخطا هنا انما يفيد في جناية

العبد في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص وفيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطا في هذا الحكم

لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس على السوا فيما يوجب المال في الحالين لان القصاص لا يجري بين

العبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فان فداه المولى فجنى العبد جناية اخرى فهي اي هذه

الجناية كالاولى وان جنى جنايتين فالمولى بالخيار ان شاء دفعه بهما الى ولي الجنايتين فيملكان العبد

ويقسمانه على قدر جنايتيهما او فداه بارشهما اي بارش كل واحد منهما فان اعتقه المولى حال كونه غير عالم

بالجناية سوا كانت الجناية في النفس او في الاطراف ضمن المولى الاقل من قيمته اي العبد ومن الارش

ولو اعتقه حال كونه عالما بها لزمه اي المولى الارش

بقيمته اي كما يجب الارش فيما اذا باع العبد بعد العلم
بالجناية وكهبته وتدبيره واستيلاده وتعلق عتقه
بقتل فلان ورميه وشجه وان فعل ذلك اي ان قال
لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر
ففعل العبد شيئا من ذلك فعلى المولى دية القتيل وقال
زفر لا يجب الدية وعليه قيمة العبد عبد قطع يد حر
عمدا ودفع العبد اليه مطلقا سواء كان بقضاء او بغير
قضاء فحرره ولي الجناية فمات الحر من اليد فالعبد
صلح بالجناية وان لم يحرره والمسئلة بحالها رد
العبد على سيده ويقاد ان شا الاولياء وان شاؤا
يعفوا عنه جنى عبد مأذون مديون جناية خطا
فحرره سيده بلا علم بالجناية يجب عليه اي على المولى
قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية اذا كانت
القيمة اقل من الدين ومن الارش وان كانت اكثر يجب
الدين والارش وان كان اعتقه بعد العلم فعليه قيمة
لرب الدين وارش الجناية لاوليا المجني عليه امة
مأذونة مديونة ولدت في حال الاذن بيعت مع ولدها
للدين وان جنت فولدت بعد الجناية لم يدفع الولد
ودفعت الامة له عبد زعم رجل انه حرره سيده فقتل
العبد وليه اي ولي الزاعم خطا لا شي له اي لهذا الزاعم
لا على العبد ولا على العاقلة ولا على المولى فان قتل

عمدا يقتل العبد قال معتق لرجل قتلت اخاك خطا وانا
عبد وقال ذلك الرجل قتلته بعد العتق فالقول للعبد
بالاجماع ولا يؤخذ به وكذا لو قال لسيده بعد عتقه
اخذت مالك او قطعت يدك وانا عبدك وقال
لسيده لا بل قطعت بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع
وان قال لها اي لامراة معتقة للقائل قطعت
يدك وانت امتي وقالت الامة كان بعد العتق فالقول
لها ويضمن المقر عندهما وعند محمد القول للمقر ولا
يضمن الا شيئا قائما بعينه فانه يؤمر برده الى المقر لها
وكذا كل ما اخذ المولى منها القول لها الا الجماع والغلة
اي اذا قال المولى لمعتقته وطئتك واخذت منك
كذا من الغلة وانت امتي وقالت لا بل فعلت ذلك
بعد العتق فالقول للمولى ولا يضمن شيئا بالاتفاق
عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله مطلقا
سوا كان عمدا او خطا فديته على عاقلة الصبي
ويرجعون على الامر بعد العتق فيديا للعبد لانه
لو كان الامر حرا بالغا لرجع عاقلة الصبي عليه
بالاقل من قيمته ومن الدين وان كان الامر صبيا
او مكاتبا صغيرا لا رجوع على الصبي الامر ابدا ان
كان الامر عبدا مأذونا يرجعون عليه بعد العتق
وكذا ان امر عبدا محجورا خوطب سيد القاتل بالدفع

صوابه من الدية



او الفدا ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان
يرجع بعد العتق بالاقل من الفدا وقيمة العبد هذا
اذا كان القتل خطا وعمدا والعبد القاتل صغيرا
فان كان كبيرا يجب القصاص ولو كان مكاتبا يجب
الضمان على القاتل ولا يرجع على الامر ولو كان
ماذونا له رجع بالاقل عبد قتل رجلين عمدا ولكل
واحد من المقتولين وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما
دفع سيده نصفه الى الاخرين اللذين لم يعفوا او فدا
اي نصف العبد بالدية وهو عشرة الاف درهم فتكون
بينهما نصفين فان قتل العبد احدهما عمدا والرجل
الاخر خطا ولكل واحد من المقتولين وليان فعفا احد
وليي العمد فالمولى بالخيار ان شا فداه بالدية لولي الخطا
او بنصفها وهو خمسة الاف لاحد وليي العمد الذي لم يعف
او دفعه اليهم اثلاثا ثلثا لولي الخطا وثلثه للذي لم
يعف من وليي العمد عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه
ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لاحد وليي العمد
عبدهما قتل عمدا قريبهما فعفا احدهما عن العبد
بطل الكل اي كل الدم ولا يلزمه شيء عند ابي حنيفة
وعندهما يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه
بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة
فصل في المتفرقات قتل عبد قتلا

خطا

خطا يجب قيمته ولكن ينقص عشرة او اكثر منها
لو كانت قيمته عشرة الاف او اكثر منها اي لو كانت
قيمته عشرة الاف او اكثر منها فيقضى له بعشرة الاف
درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها
على الدية ينقص عشرة من خمسة الاف هذا في ظاهر
الروايتين وفي رواية ينقص خمسة وهذا عندهما وقال
ابو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
المغصوب اي لو غصب عبدا او امة وقيمته عشرون
الفا فهلكت في يد الغاصب يجب قيمته بالغة ما
بلغت بالاجماع والاصل ان كل ما قدر من دية الحر
قدر من قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر
ففي قطع يده نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح
من الجواب الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد
العبد خمسة الاف الا خمسة كذا في المبسوط قطع رجل يد
عبد عمدا فحرره سيده فمات العبد منه وله اي للعبد
ورثة غيره اي غير السيد لا يقتص منه بالاجماع والا
اي وان لم يكن للعبد ورثة غير السيد اقتص منه
عندهما وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش
اليد وما نقصه القطع الى عتقه ويبطل الفضل قال
المولى لعبديه احدكما حر ولم يعين فشجا فبيان العتق في
احدهما فارشهما للسيد ولو قتلهما بعد التعيين يجب



دية حر وقيمة عبد ولو قتل قبل التغيير يجب قيمة المملوكين
وفي فقي عيني عبد فالمولي بالخيار ان شا دفع سيده
عبده الي الفاقي واخذ قيمتها وامسكه ولا ياخذ
النقصان عند ابي حنيفة وقالا ان شا اخذ قيمته
واعطاه رقبته وان شا امسكه وضمنه ما نقصه وقال
الشافعي يمسكه وياخذ كل القيمة وفي فقي عيني حر كل الدية
وفي قطع احدي يدي العبد او فقي احدي عينيه يضمن
نصف القيمة ويبقي الباقي علي ملكه جني مدبر او ام
ولد ضمن السيد الاقل من القيمة اي قيمة الجاني
ومن الارش ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت
الجناية ولكن القيمة مشتركة بين اوليا الجناية بقدر
الحصص ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم في حال
الجناية عليه ولا يعتبر قيمته يوم التدبير حتي لو قتل
انسانا خطا وقيمته الف ثم صارت قيمته الفا وخمساية
ثم قتل اخر خطا فلا حق لولي الجناية الاولي في هذه
الزيادة وهي للثانية فان دفع المولي القيمة
الي ولي الجناية بقضا فجني الجاني جناية اخري شارك
الثاني الاول في القيمة المدفوعة ولو دفع بغير قضا
فالثاني بالخيار ان شا اتبع السيد او اتبع ولي
الجناية عند ابي حنيفة وقالا لا شي علي المولي ويتبع الاول
سوا كان بقضا او بغير قضا والله اعلم باب

غصب العبد والمدبر والصبي وام الولد والجناية
في ذلك رجل قطع يد عبده فغصبه بعد القطع رجل
ومات العبد منه اي بسبب القطع في يد الغاصب
ضمن الغاصب قيمته كاملا لكون العبد اقطع وان
قطع المولي يده في يد الغاصب فمات العبد منه بري
الغاصب من الضمان غصب عبد محجور مثله اي
عبدا محجورا فمات في يده اي في يد الغاصب ضمن
الغاصب قيمته ولكن يودي بعد العتق مدبر جني
عند غاصبه ثم رده علي المولي فجني عند سيده
جناية اخري ضمن المولي قيمته لهما اي فعلي المولي
قيمة المدبر بين ولي الجنايتين نصفين ولكن رجع
المولي بعد ما ادي قيمته اليهما بنصف قيمته علي
الغاصب ودفع المولي ما اخذه الي ولي الجناية
الاولي ثم رجع المولي به اي بهذا النصف علي الغاصب
مرة اخري وهذا عندهما وقال محمد يرجع بنصف
قيمته فيسلم له ولا يدفعه الي الاول فلا يرجع به علي
الغاصب وبعكسه لا يرجع به ثانيا يعني ان جني
عند عند المولي اولا ثم جني عند الغاصب غرم المولي
قيمته بين وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف
القيمة علي الغاصب فيدفعه الي ولي الجناية الاولي
فلا يرجع علي الغاصب في قولهم والقن كالمدبر

في جميع ما ذكره في المسئلتين حكما وخلافا غير ان
المولى يدفع العبد الجاني هنا وثمة اي في مسئلة المدبر
يدفع القيمة مدبر جنى عند غاصبه فرده اي المدبر
على المولى فغصبه ثانيا فجنى جناية اخرى عنده
فيجب على سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين
نصفين ورجع المولى بقيمته على الغاصب ودفع
المولى نصفها اي نصف القيمة المدبر الى ولي الجناية
الاولى ورجع بذلك النصف على الغاصب مرة اخرى
فلا يدفعه الى احد ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق غصب صبيا حرا لا يعبر
عن نفسه فمات في يده فجاة او بحمى لا يضمن الغاصب
وان مات ذلك الصبي بصاعقة او نهشة حية
لهشة لحية بالشين المعجمة اي عضته بان قبض على
لحمه ومده بالفم كذا في المغرب فديته على عاقلة
الغاصب استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين
وهو قول زفر والشافعي وان كان مكاتبا صغيرا
او كان يعبر عن نفسه لا يضمن ثم ذكر الغصبية حتى
لحر وقع مجازا عن الذهاب بالصبي بغير اذن وليه
كصبي اودع اي يجب الدية على العاقلة كما يجب قيمة
العبد على عاقلة الصبي فيما اودع عبد عند الصبي
فقتله الصبي وان اودع عند صبي طعاما فاكله

الصبي

الصبي لم يضمن وهذا عندهما وقال ابو يوسف
والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع
العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في
الحال عندهما ويؤخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف
والشافعي يؤخذ في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض
والاعارة والبيع والتسليم في العبد والصبي والخلاف
في الصبي العاقل في الصحيح حتى لا يضمن غير
العاقل بالاجماع وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع
عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع
وان استهلكه الصبي ينظر ان كان الصبي ماذونا
له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه
ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل
بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قولهما لا في الحال
ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال
واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان
يكون عنده وديعة ضمن في الحال كذا في النهاية

باب القسامة هي اسم يكون
بمعنى الاقسام ثم قيل هي ايمان تقسم على اهل المحلة
قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله يجوز ان يكون حالا
او صفة بعد صفة حلف في محل الرفع بانه خبر قتيل
خمسون رجلا منهم في حال يتخيرهم الولي بالله ما



بيان لقوله حلف يعني يحلفون قائلين بالله ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية من الجميع واما
عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت
ولا يحلف بالله ما قتلناه كذا في شرح السيد فان حلفوا
فعلى عاقلة اهل المحلة الدية في ثلاث سنين ولا يحلف
الولي ولا يحلف الولي مطلقا وقال الشافعي اذا كان
هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا وقال
زفر القسامة على عاقلة اهل المحلة واذا علموا القاتل
اظهروه ولم يحلفوا واذا حلفوا قضي على عاقلة اهل
المحلة بالدية وقال الشافعي اذا حلفوا بروا وان لم يتم
العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون يمينا اما اذا
كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فلا
يجوز له ذلك ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة
وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر له اي بذلك
الميت او يسيل الدم من انفه او من فمه او دبره بخلاف
دم يسيل من عينه واذنه ففيهما القسامة والدية
والنوا ومعنى و واذا وجد بدن القتيل او اكثر من
نصف البدن او نصف البدن ومعه الراس في محلة
فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا قا
بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد
يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم فيه وكذا الجنين

والسقط

والسقط اذا كان تام الخلقة وان وجد على دابة
حال كونها معها سائق او قائد او راكب فديته
على عاقلته اي السائق والقائد او الراكب دون اهل
المحلة ولو مرت دابة عليها قتيل ولم يكن معها احد
بين قريتين فعلى اقربهما القسامة والدية قيل هذا
محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهلها الصوت اما
اذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم وان وجد
القتيل في دار انسان فعليه اي على صاحب الدار
القسامة والدية على عاقلته وهي اي القسامة على
اهل الخطة وهم الذين ملكهم الامام هذه البقعة بعد
الفتح وسموا اهل الخطة لان الامام قسم بينهم
وخط نصيب كل واحد منهم وعينه دون السكان
والمشترين وهنا فصول احدها انه لا يدخل السكان
في القسامة مع الملاك عندهما وقال ابو يوسف
اهل الخطة والمشترون والسكان سواء وثانيها
انها على اهل الخطة دون المشترين عندهما وقال
ابو يوسف الكل مشتركون وثالثها هذا فان لم يبق
واحد منهم اي من اصحاب الخطة بان باعوا كلهم
فعلى المشتري وعن ابي يوسف انها تجب على السكان
والمشترين وان وجد قتيل في دار مشتركة على
التفاوت فهي اي القسامة والدية تكون على عدد

الدروس وان بيعت دار ولم يقبض المشتري فوجد فيها قتيل وليس في الشرط خيار فعلى عاقلة البايع الدية وفي الخيار على عاقلة ذي اليد اي ان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة ذي اليد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن في الشرط خيار فالدية على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير الدار له ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها لذي اليد يعني اذا انكرت العاقلة ان تكون الدار له وقالوا انها وديعة في يده ذكر في الجامع الصغير انه بالاتفاق وذكر في الايضاح انه على قولهما واما عند ابي يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة والدية فلا حاجة الى الشهادة بالملك وان وجد قتيل في الفلك فالدية والقسامة على من فيها من الركاب جميع الراكب في الملاحين ومن يمدها مطلقا سواء كان مالكا او غير مالك وكذا العجلة وان وجد قتيل في مسجد محلة فالدية والقسامة على اهلها انما قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للعرب بان يصلي فيه العرب فالدية والقسامة على بانيه كذا في الحواشي نقلا عن شرح السيد وفي المسجد الجامع وفي الشارع لا قسامة فيه والدية تكون على بيت المال وكذا الجسور العامة ولو وجد في سوق ان كان مملوكا فعند ابي

يوسف

يوسف يجب على السكان وعندهما يجب على المالك وان يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف فالدية والقسامة على اهل السجن ويهدر الدم لو وجد القتيل في برية ليس بقربها عمارة وتفسير القرب ما مر من استماع الصوت وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فاما اذا كانت مملوكة فالقسامة والدية على عاقلة المالك وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر ايضا لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وقال زفر على اقرب القرى القسامة والدية ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي مر في القسامة والدية ولو كان نهرا صغيرا القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم هذا اذا كان الشط غير مملوك وان كان مملوكا خاصا فهو كالدار وان كان عاما فهو كالمحلة كذا في الخلاصة ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة يسقط القسامة والدية عنهم وعلى معين منهم لا يسقط وان التقى قوم من المسلمين بالسيوف وتحاربوا ولم يقاتلوا فاجلوا وانكشفوا عن قتيل فعلى اهل المحلة القسامة والدية الا ان يدعي الولي على اولئك اي الذين التقوا او على معين



منهم اي من اوليك الذين التقوا فيه لم يكن على اهل
المحلة ولا على اوليك شي حتى يقيم البينة وفي فتاوى
الصغري كلا بدي وودوا ذي اقتتلوا فوجدوا قتيلا
في مكان فتجب الدية على اهل تلك المحلة كذا في الخلاصة
وان قال المستحلف منهم اي من اهل المحلة قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد
وبطل شهادة اهل المحلة على قتل غيرهم اي غير اهل
المحلة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وعلى قتل
واحد منهم اذا ادعى الولي القتل والله اعلم

بعضهم

كتاب المعاقل

موجب غير العمد الدية على العاقلة ذكر في هذا الكتاب
تفسيرها واحكامها المختصة بها ثم هي جمع معقلة
بضم القاف جمع مكرمة وهي الدية وتسمى الدية عقلا
ومعقلة لانه يعقل من ان يسفك اي يمسك الجاني
عن سفك الدم في كل دية وجبت بنفس القتل كقتل
شبه العمد والخطا يكون على العاقلة اي عاقلة القاتل
قوله بنفس القتل احترازا عن الدية التي تجب عند
تعذر القصاص كقتل الاب ابنه ومن التي تجب بالاقرار
والصلح فان فيهما تجب الدية على القاتل وهي اي
العاقلة اهل الديوان وهم الجيش الذين كتب اساميهم

في الديوان

في الديوان وهي الجريدة من دون الكتب اذا جمعها
هذا عندنا وعند الشافعي الدية على اهل العشيرة
ان كان القاتل منهم توخذ من عطاياهم في ثلاث
سنين من وقت القضاء لا من وقت القتل العطا
اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة
او مرتين والرزق ما يخرج كل شهر وقيل ما يعطى
يوما بيوم وفي القدوري العطية للمقاتلة والرزق
للفقرا فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين
او اقل منها اخذ الواجب منها هذا اذا كانت العطايا
للسنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو
اجتمعت العطايا في السنين الماضية ثم خرجت بعد
القضاء لا يوخذ منها والمراد من ثلاث سنين ثلاثة
اعطية حتى لو اعطي لهما في سنة واحدة ثلاث مرات
للمستقبل بعد القضاء يوخذ منها كل الدية ثم اذا كان
جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة
ولو كان عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية
عليهم في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث
ثم ينظر فان كان ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج
رزق لها اخذ منه الثلث وان كانت تخرج في كل ستة
اشهر وخرج بعد القضاء يوخذ منه سدس الدية
وان كانت تخرج في كل شهر يوخذ من كل رزق بحصته

ج



من الشهر حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث
وان خرج بعد قضا القاضي بيوم او اكثر يوخذ من
رزق كل شهر بحصته الشهر وان كانت لهم ارزاق
في كل شهر واعطياه في كل سنة فرضت عليهم الدية
في عطاياهم دون ارزاقهم وان لم يكن القاتل ديوانيا
فعاقلته قبيلته اي عشايره واقاربه تقسم الدية
عليهم في ثلاث سنين بانه لا يوخذ من كل واحد من
عشيرته في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم فلم
يزد على كل واحد من عشيرته من كل الدية دية في ثلاث
سنين على اربعة دراهم او ثلاثة كذا ذكره محمد في المبسوط
وذكر القدوري في مختصره تقسم عليهم في ثلاث سنين
لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها
هذا يشير الى انه يزاد على اربعة في كل الدية والصحيح
هو الاول فان لم تتسع القبيلة لذلك اي لما ذكرنا من
قسمة الدية عليها بان كانوا قليلا ضم اليهم اقرب
القبايل نسبا على ترتيب العصبات الاخوة ثم ابناهم
ثم الاعمام ثم ابناوهم واما الابا والابنا فقيل يدخلون
وقيل لا يدخلون وعلى هذا حكم اهل الديوان اذا لم يتسع
لذلك الديوان ان يضم اليه اقرب الديوان نصره ثم
الاقرب فالاقرب وهذا عندنا وعند الشافعي ما
يقضى به كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار

وقالوا

وقالوا هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب لان
العرب حفظوا انسابهم فامكننا ايجاب العقل الى
اقرب القبايل من حيث النسب اما في حق العجمي
فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب
العقل على اقرب القبايل فبعد ذلك اختلف المشايخ
وقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب
وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني والقاتل
كاحدهم فيما يودي مطلقا سوا كان امراة او صبيا او
مجنونا وقيل لا يدخل الا رجل عاقل وقال الشافعي
ليس على القاتل شي من الدية وعاقلة المعتق قبيلة
مولاه ويعقل اي يعطي عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ولا تعقل عاقلة جناية
العبد وجناية العمد حتى لو جنى عبد على حر خطا فهي
على مولاه او قتل رجلا عمدا فعفى بعض الاوليا ينقلب
نصيب الباقين مالا ويجب على القاتل في ماله
لا على العاقلة وان من حر يجب على العاقلة المعتق
فيما اعترف به الا ان يصدق العاقلة الاعتراف الدية
اي لا يجب في صورة في ماله الا ان يصدقوه اعترافا ولا
يجب على عاقلة ما لزم صلحا واعترافا الا ان يصدقوه
وان جنى حر على العاقلة ولا يعقل ويجب على القاتل
في ماله نصف الباقي مالا بعض اوليايه ينقلب

لعل الواو زايدة



حرابان قتل على عبد خطأ فهي اي بدل الجناية على عاقلته وفي احدي قولي الشافعي يجب على القاتل ثم هذا الذي ذكره كله فيما كان للجاني له عاقلة اما اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال وروي عن ابي حنيفة انه يكون في مال الجاني

قوله فالدية في بيت المال الخ قال في الدر المختار وفي ظاهر الرواية وعليه الفتوى اه

كتاب الوصايا

ايراد هذا الكتاب في اواخر الكتب ظاهر التناسب لان الانسان مبتدأ ومعاد والوصية معاملة وقت المعاد فيناسب ايراده في منتهي الكتاب على ان لها اختصاصا بالجنايات لانها تقضي الى الموت الذي هو وقت الوصية ثم هي جمع وصية والوصية والوصاية اسمان في معني المصدر مأخوذ من وصى الشيء بالشيء اذا وصله به والموصي يوصل الموصى له بالوارث ثم تسمية الموصى به وصية مجاز ثم ركن الوصية اوصيت بكذا لفلان واوصيت فلانا وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى له اهلا لان يستملك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك وحكمها ان يملكه الموصى له ملكا جديدا وفي الشرع الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهي مستحبة استحسانا والقياس ان لا تجوز وقال بعض الناس واجبة على كل من له

[illegible] اطلاق التمليك الخ فلم يجز [illegible] ويمنعونه ومكانه [illegible]

يسار

يسار وقيل هي مباحة وقيل ان كان عليه شيء من الواجبات كالحج ونحوه فالوصية واجبة والا فهو بالخيار ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث للاجنبي الا اذا اجازت الوصية الورثة ولا تصح لقاتله مطلقا سواء كان عمدا او خطأ بعد ان كان مباشرا وقال مالك تصح وصورة الوصية للقاتل ان المجروح اوصى للجارح وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا وان اجازته الورثة جازت عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز ولوارثه ان لم تجز الورثة وان اجازوا بعد الموت وهم كبار صح وقال مالك والشافعي ليس لهم ان يردوه بعد موته لانهم قد ابطلوا حقه وليس لهم ان يرجعوا بعده وان اجازوا في حال الحياة فلهم ان يرجعوا بعد موت الميت ثم المراد بالوارث الوارث بالفعل لا بالقوة حتى لو كان له اب واخ وابن اخ فاوصى للاخ او لابن الاخ جاز ثم المعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية كذا في شرح القدوري ويوصي المسلم للذمي وبالعكس وقبولها يكون بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته اي لا يعتبر ردها وقبولها في حال الحياة حتى لو قال في حياة الموصي لا اقبل ثم قبل بعد موته صح القبول عندنا وعند زفر لا يصح وندب النقص من الثلث اي ندب ان يوصي

الانسان باقل من ثلث المال ثم الوصية باقل من الثلث
اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنيا يستغنون بنصيبهم
وان كانت الورثة فقرا لا يستغنون بما يرثون فالترك
اولى ويملك الموصى به بقبوله فان قبل الموصى له الوصية
بعد موت الموصي ثبت الملك له فيما وصى به قبضه او لم
يقبضه وان رد الموصى له الوصية بطلت وصيته برده
عندنا وقال زفر في رواية والشافعي في قول لا يبطل
الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصى له بعد
موت الموصي قبل قبوله اي قبل قبول الموصى له الوصية
فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان يبطل ولا تصح وصية المديون ان كان دينه
محيطا بماله الا ان يبراه الغرما ولا تصح وصية الصبي
مطلقا وقال الشافعي يصح اذا كان في وجوه الخير
ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفا وقيل على قول ابي
حنيفة لا تصح وعندهما يصح ثم الصبي والمكاتب اذا
بلغ وعتق واجاز بطريق الابتدا تصح وتصح الوصية
للحمل وبه بان قال اوصيت بهذا الحمل لفلان وبه اي الحمل
بان قال اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان ويصح في
الصورتين ان ولدت لاقل من مدته وهو ستة اشهر
من وقت الوصية ولا تصح الهبة له اي الحمل وان
اوصى بامة بان قال اوصيت لفلان بهذه الجارية

الا حملها صحت الوصية وتكون الامة للموصى له في
الاستثنا فيكون الحمل لورثة الموصي وله اي يصح
للموصي الرجوع عن الوصية قولا بان قال رجعت
عن وصيتي به له وفعلا بان باع او وهب او قطع
الثوب الموصى به او ذبح الشاة الموصى بها والجحود
من الوصية لا يكون رجوعا كذا ذكر في الجامع الصغير
وذكر في المبسوط انه رجوع وقيل ما ذكر في الجامع
الصغير محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له
لا عند حضرته وهذا لا يكون رجوعا في الروايات
كلها وقيل المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع الصغير
قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح
باب الوصية بثلث المال
اوصى لذا بثلث
ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما نصفان
وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا
ثلثا الثلث للموصى له بالثلث وثلث الثلث للموصي
له بالسدس وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث
ماله ولم تجز الورثة فثلثه بينهما نصفان عند
ابي حنيفة وعندهما الثلث بينهما على اربعة اسهم
ثلاثة للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث واصله
ان لا يضرب الموصى له باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة
عند ابي حنيفة الا في حق المحاباة بان باع المريض

شيء وحابا فيه محاباة فهي اكثر من الثلث واوصى
لآخر بثلث ماله فان صاحب المحاباة يضرب في الثلث
بجميع المحاباة وفي السعاية بان اعتق المريض عبدا
قيمته نصف ماله واوصى لآخر بثلث ماله ولم تجز
الورثة فان العبد يضرب بقيمته في الثلث بالغا
ما بلغ وفي الدراهم المرسلة بان اوصى لرجل بالف
ولآخر بخمسمائة ولم تجز الورثة فالموصى له بالالف يضرب
في الثلث والموصى له بخمسمائة يضرب في الثلث بخمسمائة
فيكون الثلث بينهما اثلاثا ولو اوصى بنصيب
ابنه بان قال اوصيت لفلان بنصيب ابني من ميراثي
بطل هذا اذا كان له ابن وان لم يكن له ابن فالوصية
جائزة وقال زفر جاز مطلقا ولو اوصى بمثل
نصيب ابنه صح فان كان له ابنان فله اي للموصى له
الثلث ولو اوصى بسهم او جزء من ماله فالبيان
مفوض الى الورثة فتعطيه ما شاؤا وهذا الذي ذكره
اختيار المشايخ بناء على عرفهم ان السهم كالجزء واما
اصل الرواية فبخلافه فقد ذكر في المبسوط اذا اوصى
لرجل بسهم من ماله فله مثل اخس سهام ورثته الا
ان يكون السهام اكثر من السدس فلا يزاد عليه في
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال في الجامع الصغير
له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس

حينئذ

حينئذ يعطى له السدس فعلى رواية الاصل جوز ابو
حنيفة رحمه الله تعالى النقصان من السدس ولم يجوز
الزيادة عليه وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيا
على السدس ولم يجوز النقصان على السدس وقالا
يعطى للموصى له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على
الثلث فح له الثلث كذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه قال رجل سدس مالي لفلان وصية ثم
قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي
واجازت الورثة له ثلث ماله ويدخل السدس فيه
وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له
السدس وان اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك
ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله
له كل ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر ثلث
ما بقي هذا اذا كان الموصى به دراهما او غنما ولو كان
الموصى به رقيقا او ثيابا او دورا وهلك ثلثاه وبقي
ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله له ثلث
ما بقي من الرقيق او الثياب او الدور ثم له ثلث ما
بقي من الرقيق عند ابي حنيفة وعندهما له كل ما بقي
من العبيد ثم قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس
مختلفة فان كانت الثياب من جنس واحد فهو بمنزلة
الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها والدور



المختلفة كالثياب المختلفة عند ابي حنيفة وان
اوصى بالف وله اي للموصي له مال عين اي نقد
ودين على الناس فان خرج الالف الموصى به من
ثلث العين دفع الالف اليه اي الى الموصى له والا
اي وان لم يخرج فثلث العين اي دفع ثلث العين
وكلما خرج اي حصل شيء من الدين له ثلثه اي للموصى
له ثلث ما حصل حتى يستوفي الموصى له الالف وان
اوصى بثلثه لزيد وعمرو وقد كان هو ميت اي
وقت الوصية فيكون لزيد كله مطلقا سواء علم الموصي
بموت عمرو او لا وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته
فله نصف الثلث اما اذا كان عمرو حيا ثم مات فلزيد
نصف الثلث والنصف الاخر لورثة الموصي ان مات
عمرو قبل الموصي وان مات بعده فنصيبه من الثلث
لورثته ولو قال ثلث مالي بين زيد وعمرو فاذا عمرو
ميت لزيد نصفه ولو اوصى بثلثه له وقد كان
لا مال له اي للموصي له ثلث ما ملكه الموصي عند
موته ولو اوصى بثلثه لامهات اولاده والحال
انهن ثلاث وللفقراء والمساكين يقسم ثلث ماله
على خمسة اسهم لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء
وسهم واحد للمساكين هذا عندهما وعند محمد يقسم
على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان

ولهن

ولهن ثلاثة اسهم وان اوصى بثلثه لزيد وللمساكين
بان قال اوصيت بثلث مالي لزيد والمساكين لزيد
نصفه ولهم نصفه والوجه ما ذكرنا عندهما وعند
محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين
كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد
لا يصرف الا الى مسكين ولو اوصى بمائة لرجل وبمائة
اخرى لاخر فقال الموصي لاخر ثالث اشركتك معهما
له اي للثالث ثلث كل مائة فيكون له ستة وستون
وثلثا درهم ولكل واحد منهما كذلك ولو اوصى باربعة
له وبمائتين لاخر فقال الموصي لاخر ثالث اشركتك معهما
له اي للثالث نصف ما لكل منهما ثلث كل مائة فيكون
للاول مائتان وللثاني مائة وللثالث ثلثمائة وان
قال الورثة لفلان على دين فصدقوه انتم فيما يقول
الدائن ثم مات الموصي ولم يصدقوه فانه يصدق
الدائن الى الثلث اذا ادعى اكثر من الثلث هذا
في الاستحسان والقياس ان لا يصدق فان اوصى
لوصايا بعد ما قال الورثة لفلان على دين فصدقوه
عزل الثلث من ماله لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان
للورثة وقيل لكل واحد من اصحاب الوصايا والورثة
صدقوه فيما شئتم فاذا صدقوه اخذ الداين المصدق
منهما وما بقي من الثلث المعزول لاصحاب الوصايا

فللوصايا لا ايشاركهم فيه صاحب الدين ثم على كل
فريق منهما اليمين على العلم ان الدعى المقدلة الزيادة
على ذلك ولو اوصى لاجنبي ووارثه بشيء ولا وارث
له غيره ثم مات فيكون له اي للاجنبي نصف الوصية
ويبطل وصية الوارث وان كان له وارث غيره اجاز
لا تبطل وان لم يجز تبطل ايضا ولو اوصى بثياب متفاوته
لثلاثة بان قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد
ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب
الردي ثم مات الموصي فضاع ثوب ولم يدر اي من
الثياب ضاع والوارث يقول لكل واحد من اصحاب
الوصايا هلك حقك بطلت الوصية الا ان يسلم
ما بقي من الثياب يصح صحت ويقسم بينهم فلذي
الجيد ثلثاه اي ثلثا الجيد من الثوبين ولذي الردي
ثلثاه اي ثلثا الردي من الثوبين ولذي الوسط
ثلث كل اي كل واحد من الثوبين يعني ثلث الجيد
وثلث الردي ولو اوصى ببيت معين في دار مشتركة
بين الموصي وبين اخر ثم مات الموصي وقسم الدار
ووقع البيت المعين في حظه فهو اي البيت للموصى له والا
اي وان لم يقع البيت الموصى في نصيب الموصي
فللموصى له مثل ذرعه فيما اصاب الموصي من الدار
وهذا عندهما وعند محمد له نصف البيت ان وقع

في نصيبه

في نصيبه وان لم يقع في نصيبه فله مثل ذرع نصف
البيت والاقرار مثلها اي مثل الوصية في الحكم الذي
بين قيل هو على الخلاف والاصح انه على الاتفاق
فلو اوصى بالف عين من مال رجل اخر فاجاز الوصية
رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع
ايضا بعد الاجازة وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه في ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر
رحمه الله يصح في نصف نصيبه وهو القياس فيعطيه
نصفه ولو اوصى بامة فولدت بعد موته وكذا قبل
القسمة وقد خرجا من ثلثه اي من ثلث ما له فهما له اي
للموصى له والا اي وان لم يخرجا من ثلث ماله اخذ
الموصى له ثلث المال منهما ثم ان فضل شيء اخذه
اي من الولد هذا عند ابي حنيفة وعندهما تنفذ
وصيته منهما على السوا هذا اذا ولدت قبل القسمة
وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد
القسمة فهي للموصى له وان ولدت بعد القبول
قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا
يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع
ماله كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير
موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت
قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت

الوصية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا والاصل
في هذا الباب ثم مران كون الموصى له وارثا او غير
وارث اعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار
يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
ولو وصى لابنه الكافر او الرقيق مطلقا في مرضه
اي مرض موته فاسلم الكافر او اعتق الرقيق قبل موته
بطل كهبته واقراره اي بطل ايصاؤه كما بطل هبة
المريض لابنه الكافر او اقراره له اذا اسلم او اعتق
قبل موته وروي ان الهبة تصح وفي عامة الروايات
الهبة في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح والمقعد
والمفلوج يقال فلجت الشيء فلجين اي شققته نصفين
وهو المفلوج لانه ذاهب النصف كذا في المغرب
والاشل والمسلول والموقوف ويجوز ان يكون المراد
به المسلول الذي سل انثياه اي نزعت خصيتاه ان
تطاول له المرض ولم يخف منه الموت بان استحكم
وصار بحيث لا يزداد بعده فهبته اي هبة كل واحد من
المذكورين معتبرة من كل المال والا اي وان لم يتطاول
ويخاف منه الموت بان كان بحيث يزداد المرض حالا
فحالا الى ان يكون اخر الموت فمن الثلث ومدة التطاول
مقدرة سنة والمراد منه الخوف الغالب لا نفس
الخوف فلو صار صاحب فراش بعده صار بمنزلة حدوث

المرض باب العتق في المرض اي مرض
الموت تحريره في مرضه ومحاباته في البيع وهبته
وصية في حق الاعتبار من الثلث ولم يسع العبد ان
اجيز حتى لو ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته
مائة وقد اعتقه في مرض موته فاجاز الوارثان العتق
لم يسع في شيء فان حابا فحرر فهي احق من العتق
صورته اذا باع رجل في مرض موته عبدا من رجل بالف
درهم وقيمته الفان ثم اعتق عبدا اخر يساوي الفا
ولا مال له غيرهما فالمحاباة اولى من العتق فيسلم العبد
للمشتري بالف ويسعى العتيق في قيمته لورثته وبعكسه
استويا اي ان اعتق ثم حابا والصورة باقية على
حالها فهما سوا فيسعى العبد في نصفه خمسمائة ويعتق
النصف الاخر مجانا وتكون المحاباة بقدر خمسمائة وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا العتق اولى في
المسئلتين وقال زفر الاول اولى وان اوصى بان
يعتق نائبا عنه بهذه المائة عبد للموصي فهلك منها
درهم لم تنفذ الوصية الوصية فلم يعتق عنه بما بقي
عند ابي حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقي بخلاف الحج اي
اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج
عنه بما بقي من حيث يبلغ وان يهلك شيء حج عنه بها
وان بقي شيء من الحج يرد الى الورثة وان اوصى بعتق



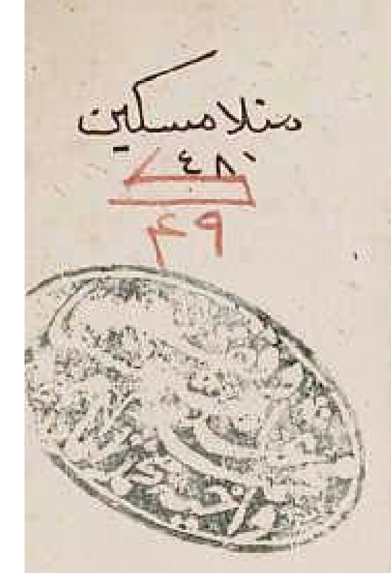
عبده فمات الموصي فجني العبد ودفع العبد الى ولي
الجناية بطلت الوصية وان فدي الورثة لا تبطل
الوصية وان اوصي بثلثه لزيد ثم مات وترك
عبدا ومالا ووارثا فادعى زيد عتقه اي عتق العبد
في صحته وادعى الوارث عتقه لكن في مرضه
فالقول للوارث مع يمينه ولا شي لزيد الا ان
يفضل من ثلثه اي ثلث ماله شي على قيمة العبد فح
يكون الفاضل لزيد او يبرهن الموصى له على دعواه
وهو انه عتق العبد في صحته فيكون لزيد ثلث ساير
امواله سوى العبد ولو ترك وارثا وعبدا وادعى
رجل دينا على ابيه وادعى العبد عتقا في صحته
فصدقهما اي الداين والعبد الوارث سعى العبد
في قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
يعتق ولا يسعى وتدفع القيمة الى الغريم ولو اوصي
بحقوق الله تعالى قدمت الفرايض منها وان اخرها
الموصي في الوصية كالحج والزكاة والكفارات وان
تساوت الحقوق في القوة بيدء بما يبدء به الموصي
اذا ضاق عنها الثلث واختلفت الروايات عن
ابي يوسف في الحج والزكاة ففي رواية عنه يبدا بالحج
وان اخره وفي رواية عنه انه يقدم على الزكاة بكل
حال ثم يقدم الزكاة والحج على الكفارات وروى الحسن

عن اصحابنا ان العتق بعد الزكاة وبعد الحج ولو اوصي
بحجة الاسلام احجوا اي بعثوا الحج عنه رجلا من بلده
اي بلد الموصي حال كونه يحج عنه راكبا قيد به لانه
لا يلزم الحج ماشيا والا اي وان لم تبلغ تبلغ النفقة
من بلده فمن حيث يبلغ احجوا استحسانا وفي القياس
لا يحج عنه ومن خرج من بلده حال كونه حاجا فمات
في الطريق واوصي بالحج نايبا عنه من بلده عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحج عنه من حيث
بلغ استحسانا وقيد بقوله حاجا لانه لو خرج للتجارة
فانه يحج عنه من بلده بالاتفاق والحاج عن غيره
مثله اي مثل من خرج من بيته حاجا حكما وخلافا

باب الوصية للاقارب وغيرهم جيرانه

ملاصقون حتى لو اوصي لجيرانه يدخل الملاصقون
لداره عند ابو حنيفة وزفر وهو القياس وفي الاستحسان
وهو قولهما الوصية لكل من يسكن محلة الموصي ويجمعهم
مسجد المحلة وقال الشافعي الجوار الى اربعين
دارا ثم فما يستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى
والمسلم والذمي الصغير والكبير ولا يدخل فيه العبيد
والاماء والمدبر وامهات الاولاد والمكاتب يدخل كذا في
الزيادات والمحيط من غير ذكر الخلاف وذكر في الهدا
ية ويدخل فيه العبد الساكن عنده ولا يدخل عندهما واصحابنا





كل ذي رحم محرم من امرأته هذا التفسير اختيار محمد وابي
عبيدة رحمهما الله تعالى وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم
من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم
وانما يدخل تحت الوصية من هو صهر الموصي يوم موته
بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه
بطلاق رجعي حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه
او عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية
وان كانت في عدته من طلاق باين او ثلاث لا يستحقها
واختانه زوج كل رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم
من هولاء كذا ذكره محمد قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا
لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد
والاقرب والابعد واهله زوجته حتى لو اوصى
لاهله فالوصية لزوجته عند ابي حنيفة وعندهما لمن
كان في عياله ونفقته وآله اهل بيته وجنسه اهل
بيت ابيه فلو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لآله يدخل
فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له
في الاسلام والاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم
والكافر والصغير والكبير سوا ولا يدخل فيه اولاد
البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي
والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية ولو اوصت

المرأة

المرأة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها الا ان
يكون ابوه من قومها وان اوصى لاقاربه او لذي
قرابته او لارحامه او لانسابه فهي عند ابي حنيفة
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ويدخل
الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية عند ابي
حنيفة وعن ابي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل
ولا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث ويكون
للاثنين فصاعدا ويستوي فيه الصغير والكبير
والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعند
يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل
الاب او من قبل الام الى اقصى اب له في الاسلام ع
يستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر
والمسلم وهل يشترط اسلام اقصى اب قيل يشترط ؟
وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراكه الاسلام عنده
وعندهما ان يكون له اقصى اب في الاسلام وعند
الشافعي فان اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فهي
لعميه عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهما ارباعا
ولو كان له عم وخالان له النصف ولهما النصف
ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث ولو كان له عم
وعمة وخال وخالة استويا اي العم والعمة ويكون بينهما
نصفان وان لم يكن للموصي ذو رحم محرم في هذه



المسائل فالوصية باطلة عند ابي حنيفة ولو اوصى
لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع حتى لو كان له عم وخالان
فالكل للعم عنده ولو اوصى لولد فلان فالوصية
للذكر مثل حظ الانثيين على السوا فان لم يكن
لفلان الا ولد واحد كان الثلث كله له وان اوصى
لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين باب الوصية بالخدمة
والسكنى والثمرة وتصح الوصية عندنا خلافا
لابن ابي ليلى رحمه الله تعالى بخدمة عبده وسكنى
داره مدة معلومة وابدا وان اوصى بخدمة مطلقة
غير موقتة يتناول الابد وان اوصى بسنين يتناول
ثلاث سنين وكذا الوصية بغلة العبد والدار
وان اوصى بخدمة عبده لرجل مدة معلومة فان
خرج العبد من ثلثه بان كان قيمة العبد مثل ثلث
ماله او اقل سلم اليه اي الى الموصى له ليخدمه والا
اي وان لم يخرج من الثلث بان كان لا مال له غيره
خدم العبد الورثة يومين والموصى له يوما حتى
يستكمل الموصى له مقدار ما عينه الموصي من الزمان
وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد
والدار وقال الشافعي له ذلك وليس له ان يخرج
العبد من مصر الموصي الا ان يكون الموصى له واهله

في غير

في غير مصره فيخرجه الى اهله ليخدمه هنا لك اذا
كان يخرج من الثلث وبموته اي بموت الموصى له يعود
العبد والدار الى ورثة الموصي ولو مات الموصى له
في حياة الموصي بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى
داره مدة معينة وخرج الدار من الثلث يسكنها
وحده هذه المدة وان لم يخرج ولا مال له غيرها
تقسم الدار اثلاثا يسكن الموصى له ثلثها والورثة
الثلثين حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عين ولو خرب
ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في ايديهم
فلو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز
ايضا الا ان الاول هو الاعدل والاولى وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف
انه يجوز لهم ذلك ولو اوصى بثمرة بستانه بان قال
اوصيت بثمرة بستاني لفلان فمات الموصي وقد
كان فيه ثمرة له اي للموصى له هذه الثمرة وحدها
وان زاد ابدا بان قال اوصيت بثمرة بستاني ابدا
له هذه وما يستقبل ما عاش كغلة بستانه ان يكون
للموصى له الثمرة الموجودة وثمرته فيما يستقبل ما عاش
كما يكون له الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل ما عاش
فيما اذا اوصى له بغلة بستانه وان لم يذكر الابد ولم
يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة وانما قيد



بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته فيما يستقبل
ما عاش الموصى له كسكنى الدار وغلته كذا في شرح السيد ولو
اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها لرجل ثم مات
له الموجود على ظهر غنمه وما في بطنها وما في ضرعها
من اللبن عند موته فيكون له سوا قال ابدا

باب وصية الذمي

ذمي جعل داره بيعة
وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود او
بيت نار في صحته فمات الذمي فهي ميراث فتقسم
بين ورثته وان اوصى بذلك اي وان اوصى ان تبنى
داره بيعة لقوم مسمين فهو اي الايصا جايز من
الثلث في القربى اما في المصحف فلا يجوز بالاتفاق
كذا في الهداية وان اوصى بداره اي بجعل داره
كنيسة او بيعة لقوم غير مسمين صحت الوصية
عند ابي حنيفة وعندهما باطلة الا ان يكون لقوم
كوصية حربي اي صحت هذه الوصية كما صحت وصية
حربي مستامن اوصى بكل ماله لمسلم او ذمي في دارنا
قيل هذا اذا لم تكن ورثته معه في دارنا اصلا اما
اذا كانت الورثة معه يتوقف على اجازتهم ولو اوصى
باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته
ولو اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب
لم يجز ولو اوصى لمستامن من مسلم وذمي بوصية

جازت

جازت كذا في شرح السيد

باب الوصي

وما يملكه اوصى لرجل اي فوض اليه التصرف
في ماله بعد موته فقبل الوصي عنده اي عند
الموصي ورد الوصي الوصاية عنده اي عند الموصي
ترتد والا اي وان لم يردها عنده وردها في غير
وجهه اي في غير علم الموصي لا ترتد وبيعه تركته
تركته بعد موته كقبوله الوصاية في حياة الموصي
وينفذ البيع سوا علم بايصايه حين باع او لم يعلم
فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان
شا قبل وان شا لا وان مات الموصي ولم يرد في حياته
فقال اي للموصى له بعد مماته لا اقبل الوصاية ثم قبل
صح القبول ان لم يخرجه قاض منذ قال لا اقبل الوصا بة
فحينئذ لا يصح اذا قبل بعد ذلك وقال زفر ان قال
في غيبته في حياته او بعد وفاته لا اقبل ثم قبل لا يكون
وصيا ولو اوصى الى عبد اي عبد غيره وكافر وفاسق
بدل الوصاية بغيرهم وشرط في الاصل ان يكون الفاسق
متهما مخوفا منه في المال ثم التبديل يشترط لصحة
الوصية لانه انما يكون بعد الوصية وذكر محمد في الاصل
ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه
الصور وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم
الولاية في غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل

ايضا ولو اوصى الى عبده وورثته كلهم صغار صح
الوصية والا اي وان لم تكن الورثة صغارا بل كلهم
كبارا او بعضهم صغار وبعضهم كبار لا تصح عند
ابي حنيفة وعندهما لا تصح في الوجهين وهو القياس
وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة
وتارة مع ابي يوسف ومن عجز عن القيام بها
ضم القاضي اليه غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة او ظهر عند القاضي
عجزه اصلا استبدل به وان كان قادرا على التصرف
امينا فليس للقاضي ان يخرجه ومن اوصى الى اثنين
لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون
صاحبه الا في اشيا معدودة وقال ابو يوسف ينفرد
كل واحد منهما في جميع الاشيا كانه حيث قال
ويبطل فعل احد الوصيين مطلقا سوا وصى لكل واحد
منهما على الانفراد او لا وقال كثير من مشايخنا ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف وان اوصى لكل واحد منهما
على الانفراد فالاول هو الاصح في غير التجهيز وفي غير
شرا الكفن وفي غير حاجة الصغار من اللباس والطعام
وفي غير الاتهاب اي قبول الهبة لهم وفي غير رد وديعة
عين وغير رد المغصوب والمشتري شرا فاسدا وفي
غير حفظ الاموال وفي غير قضاء دين وفي غير تنفيذ

وصية

وصية معينة وفي غير عتق عبد عين وفي غير بيع
ما يتسارع اليه الفساد وفي غير جمع الاموال
الضائعة وفي غير الخصومة في حقوق الميت وانما
قيد بوديعة عين وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد
عين لانه لا يحتاج فيها الى الراي بخلاف ما اذا كان
غير عين فانه لا ينفرد احدهما بتنفيذها ولو مات احد
منهما وقد اوصى الى الحي فله ان يتصرف وحده
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد
بالتصرف ووصي الوصي وصي في التركتين حتى
لو مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي في تركته
وتركة الميت الاول عندنا وعند الشافعي لا يكون
وصيا في تركة الميت الاول وكذا لو قال جعلته وصي
ما اترك صار وصيا بتركته وتركة موصيه في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف ومحمد صار وصيا في تركته
فقط وتصح قسمته نائبا عن الورثة مطلقا سواء
كانت الورثة صغارا وكبارا غيبا مع الموصى له حتى
لو هلكت حصة الورثة في يده لم يرجع على الموصى له
بشيء ولو عكس الوصي بان قسم التركة مع الورثة
عن الموصى له الغائب لا يصح فلو قاسم الوصي الورثة
فاخذ نصيب الموصى له فضاع نصيبه رجع الموصى
له على الورثة بثلث ما بقي من التركة في يد الورثة

ان كان قايما في ايديهم هذا اذا كانت القسمة بغير امر القاضي اما لو قسم بامره جاز فلا يرجع كما في المتن وذكر الامام المحبوبي محيلا الى مبسوط شيخ الاسلام ان مقاسمة الوصي الى الموصى له عن الورثة جايزة في العروض دون العقار جميعا اذا كانت الورثة صغارا وكذا اذا كانت كبارا غيبا جايزة في العروض دون العقار وان مقاسمته مع الورثة عن الموصى له باطلة في العقار والعروض جميعا سواء كان الموصى له صغيرا او كبيرا حاضرا او غايبا كذا في شرح السيد وان اوصى الميت بحجة فقاسم الوصي الورثة واخذ مالا للحج فهلك المال في يده اي الوصي للحج او دفع المال الى من يحج نايبا عنه اي عن الموصي فضاع المال في يده اي الحاج حج في الصورتين نايبا عن الميت بثلث ما بقي من التركة مطلقا وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا رجع بما في الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء وصح قسمة القاضي مع الورثة عن الموصى له وصح اخذ حظ الموصى له ان غاب حتى لو هلك عند القاضي ثم حضر الموصى له لم يكن له على الورثة سبيل وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما وضمن الوصي الثمن ان باع عبدا اوصى الموصي ببيعه وتصدق بثمنه بين الفقرا

مثلا ان استحق العبد الموصى به واخذ بعد هلاك ثمنه عنده اي عند الوصي ولكن يرجع الوصي في جميع تركة الميت وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع ثم رجع الى ما ذكر وعن محمد انه يرجع في الثلث فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشيء ويرجع الوصي في مال الطفل ان باع الوصي عبده واستحق العبد واخذ المشتري الثمن وهلك الثمن في يده اي يد الوصي وهو اي الطفل يرجع على الورثة بما ضمن الوصي في حصته وصح احتياله بماله اي صح قبول حوالة الوصي بمال الطفل لو كان الاحتيال خيرا له وهو ان يكون الثاني املى من الاول اي اقدر وان كان الاول املى لا يصح وان كانا سوا ذكر انه لا يصح وفي الذخيرة ان كان الثاني مثل الاول في الملاة فقد اختلف المشايخ كذا في شرح وصح بيعه وشراوه بما يتغابن الناس في مثله ولا يصح بما لا يتغابن وصح بيعه على الكبير الغايب من الورثة في غير العقار مطلقا سوا خيف هلاك العقار وهلاك بنايه او لا وقيل يملك في هذه والاول اصح والقياس ان لا يملك الوصي بيع غير العقار ايضا ثم في حق الصغير يملك بيع العقار ايضا هذا جواب السلف اما جواب المتاخرين انه انما يجوز باحد شروط ثلثة اما ان يرغب المشتري

فيه بضعف القيمة او ان يكون للصغير حاجة الى ثمنها
او يكون على الميت دين ولا وفا الا به فقال الصدر الشهيد
وبه يفتى كذا في شرح السيد ولا يتجر الوصي في ماله
ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي
الجد احق فان لم يوص الاب فالجد كالاب

فصل في الشهادة

لو شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعي معهما اي مع الوصيين
الشاهدين لغت الشهادة الا ان يدعي هذا زيد
فيقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل وكذا شهادة
الابنان وكذا لو شهدا اي الوصيان لوارث صغير
بمال مطلقا سواء كان بمال الميت او غيره فشهادتهما
باطلة او كبير بمال الميت فتبطل لانه ان شهدا بمال غير
الميت تقبل هذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل في الوجهين
ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف وشهد
الاخران وهما المشهود لهما للاولين وهما الشاهدان
بمثله اي بدين الف على ميت تقبل شهادة الفريقين
وان كانت شهادة كل فريق لاخر بوصية بالف لا تقبل
وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا
وذكر الخصاف انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا تقبل وعلى قول محمد تقبل والله اعلم

كتاب الخنثى

تركيبه

تركيبه يدل على اللين والتكسر يقال خنث السقا
فانخنث اي ثناه فانثنى ومنه المخنث وهو من له فرج
وذكر فان بال من الذكر فغلام ويرث ميراث الغلام
وان بال من الفرج فانثى ويرث ميراث الانثى وان
بال منهما فالحكم للاسبق خروجا وان استويا في
السبق فمشكل عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما
بولا ولا عبرة بالاكثر عند ابي حنيفة وان استويا في
الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق هذه العلامات
قبل البلوغ فان بلغ وخرج له لحية او وصل الى النسا
او احتلم كما يحتلم الرجل وكان له ثدي مستو فرجل وان
ظهر له ثدي كثدي المراة او لبن في ثديه او حاض
او حبل او امكن وطيه فامراة وان لم يظهر للخنثى
علامة من هذه العلامات او ظهرت وتعارضت
هذه العلامات فمشكل ولما فرغ من تعريفه
شرع في احكامه حيث قال فيقف في الصلاة بين
صف الرجال والنسا فلا يتخلل الرجال حتى لا تفسد
صلاتهم ولا يتخلل النسا حتى لا تفسد صلاته فان
قام في صف النسا يعيد صلاته احتياطا وان قام في
صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه
وعن يساره ومن خلفه بحذايه صلاتهم احتياطا
وصلاته بقناع احب وان صلى بغير قناع يعيدها استحسانا

مطلب مسائل شتى

وان لم يعدها جاز و يتباع له اي يشتري له من ماله
امة تختنه فان لم يكن له مال فمن بيت المال يشتري
ثم تباع الامة بعد ما ختنته وردّ ثمنها الى بيت المال
وله اي للخنثى المشكل اقل النصيبين يعني اسوا الحالين
عند ابي حنيفة وهو قول عامة الصحابة وعليه
الفتوى فلو مات ابوه وترك ابنا وخنثى مشكلا فللمال
بينهما اثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو نصيب
البنت وفي قول ابي يوسف اخرا له نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثى مسائل شتى ايماء الاخرس وكتابته كالبيان
بخلاف معتقل اللسان في وصية متعلق بقوله كالبيان
ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقصاص منه وله لا في حد
عليه ان كان قاذفا بالاشارة او الكتابة ولا حد له على
الغير ان كان مقذوفا كذا في النهاية اعتقل لسانه
على ما لم يسم فاعله اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر
عليه والمراد بالاخرس الاخرس الاصلي لا العارضي
اعلم انه اذا قرئ على الاخرس كتاب فيه وصية فقيل
له انشهد عليك بما في الكتاب فاومى براسه اي نعم
او كتب نعم فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز
ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه وصية فاشار
براسه اي نعم او كتب نعم فهو باطل وقال الشافعي هما
سواء لا فرق بين العارضي والاصلي واشارة المعتقل

لا تعتبر

لا تعتبر اذا لم يكن له اشارة معهودة معلومة حتى لو
اعتقل لسان المريض وامتد وصارت له اشارة
معلومة يجب الحكم بها كما في الاخرس ثم الكتابة على ثلاثة
اوجه مستبين مرسوم اي معنون اي مصدر بالعنوان
وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان وهو يجري مجرى
النطق في الحاضر والغائب على ما قالوا ومستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الشجر
وليس بحجة الا بالنية والبيان وغير مستبين كالكتا[بة]
على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت
به الحكم غنم مذبوحة وفيها ميتة ولا تعرف المذبوحة
من الميتة ولكن عرف كثرتها وقلتها فان كانت المذبوحة
اكثر تحرى فيها واكل والا لا اي فان لم تكن المذبوحة
اكثر فان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لا توكل وهذا
في حال الاختيار بان يجد ذكية بيقين واما في حال
الضرورة تحرى واكل سواء كانت المذبوحة اكثر او اقل
وقال الشافعي لا يحل الاكل الا في حال الاختيار وان
كانت المذبوحة اكثر لف ثوب نجس رطب في ثوب
طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل
الثوب الرطب لو عصر لا يتنجس وهو الصحيح راس
شاة متلطخ بالدم احرق الراس وزال عنه الدم فاتخذ
منه مرقة جاز والحرق كالغسل سلطان يصبغ الدراهم

لرب الارض جاز وان جعل السلطان العشر لرب الارض
لا يجوز ولو دفع السلطان الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا
الخراج جاز وتفسيرها اراضي لا مالك لها وطريق
ذلك ان يقيمهم الامام مقام المالك في الزراعة ولو
باع الامام هذه الارض او اجرها جاز وهو لا يملكون
البيع لانهم قاموا مقام الملاك في الزراعة واعطا الخراج
لا غير وقيل جواز البيع قول ابي يوسف ومحمد وقيل قول
الكل كذا في الذخيرة ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم
صح ولو نوى عن قضاء رمضانين كقضاء الصلاة صح
وان لم ينو المصلي الصلاة او اخر صلاة عليه واعلم
ان المراد بقوله عن قضاء رمضانين قضاء احدى الرمضانين
وان لم ينو الصائم اول رمضان او اخر رمضان ولم يرد
جمعهما في النية لانا وي القرنيين في الصوم متنفل
فليتنا مل ابتلع صايم بزاق غيره كفر لو كان الغير صديقه
والا اي وان لم يكن صديقه لا يجب عليه الكفارة
وقيل بعض الحاج في طريق مكة عذر للناس في ترك
الحج توزن من شنيدي فقالت شنيدم لم ينعقد النكاح
جو بشنيدن زن من كردانيدي فقالت كردانيدم
وقال الرجل بذيرفتم ينعقد النكاح دخترخويش را ايد
بپسر من ارزاني داشتي فقالت داشتم ينعقد منعها
زوجها عن الدخول عليها وهو قد كان يسكن الزوج

الخزانة صح

نين

من هنا فارسي

الى هنا

معها

٤٨٧

٢٤

معها في بيتها نشوز ولو سكن الزوج في بيت
الغصب فامتنعت زوجته منه لا قالت الزوجة
للزوج لا اسكن مع امتك وقالت اريد بيتا على حدة
ليس لها ذلك قيد به لانها لو قالت لا اسكن مع
امك واولادك ومع زوجتك واريد بيتا على حدة لها
ذلك فقالت المرأة للزوج مرا طلاق ده فقال داده
كير وكرده كير او داده باد وكرده باد ينوي مبني
للمفعول اي يوكل الى نيته فان كانت له نية يقع رجعيا
والا ومنهم من لا يشترط النية ولو قال داده است
وكرده است يقع نوى اولا ولو قال داده انكار وكرده
انكار لا يقع نوى ولو قال رجل في جواب من ذكر زوجته
عنده وهي مرا نشايد فيامت او هم عمر لا يقع الابالنية
ولو قال رجل لامرأته حيلة زنان كن يعني تتزوجين
باجر اجرك يعني كهيلي اقرارا بالثلاث ولو قال
حيلة خويش كن لا يكون اقرارا بالثلاث ولو قالت
امرأة لزوجها كابين ترا بخشيدم مرا زجنك بازدار
طلقها في المجلس سقط المهر والا اي وان طلقها
في غير المجلس لا يسقط قال المولى لعبده يا اما لكي
او لامته انا عبدك لا يعتق ولو قال برمن سوكند
كني اين كار نكنم اقرارا باليمين بالله تعالى ولو قال
برمن سوكند است بطلاق لزمه ذلك حتى لو فعل

ومن هنا فارسي

جنت

اشت

الى هنا فارسي

ذلك تطلق امرأته فاك قال الحالف قلت ذلك مرا
سوكند است بطلاق كذبا لا يصدق حتى لو باشر ذلك
الفعل يقع الطلاق ولو قال مرا سوكند خانه است كه
اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق ولو قال للبايع
بها يا زده فقال البايع بدرهم يكون فسخا للبيع
العقار المتنازع فيه لا يخرج من يدي المدعى عليه ما لم
يبرهن المدعي على وفق دعواه قيد بالعقار لانه ذكر
في الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي كفيلا بنفس
المدعى من القاضي ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف
الكفيل بالنفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي
وان كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر
الذي عليه الثمر نقلي عقارا لا في ولاية القاضي لا يصح
قضاؤه فيه وفي فصول الاستروشني لو ادعى على رجل
في بلده دارا والدار في غير تلك البلدة فاقام المدعي
البينة فقبلت وقضى بها للمدعي جاز قضاؤه وان لم تكن
الدار في ولاية هذا القاضي هكذا ذكر في فصول دعوى
الدور والاراضي عن فتاوى قاضيخان اذا قضى القاضي
في حادثة ببينة ثم قال ذلك القاضي رجعت
عن قضائي او قال بدا لي او ظهر لي رأي غير ذلك
او قال او وقعت في تلبيس الشهود او قال ابطلت
حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قول القاضي في الصور كلها

والقضا

والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وفي ما
يتعلق بها احكامها من احضار الخصم والمطالبة
بالجواب والاثبات بالبينة وشهادة مستقيمة
وفي شهادة العدول اذا استجمعت شرائط الصحة
احترازا عما اذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة او شهادة
غير مستقيمة يعتبر قوله ويبطل القضا وصورة دعوى
الفاسدة انه ادعى محدودا ولم يبين انه كرم او ارض والشهود
شهدوا بذلك خبا قوم ثم سألوا رجلا عن شيء فاقر
المسؤول عنه به اي بذلك الشيء وهم اي المخبئون يرونه
ويسمعون كلامه اي كلام الرجل وهو اي الرجل المسؤول
عنه لا يراهم جازت شهادتهم وان سمعوا كلامه ولا
يرونه لا تقبل شهادتهم باع رجل عقارا وبعض اقاربه
حاضر يعلم البيع ثم ادعى البعض لا تسمع دعواه وان
لم يعلم البيع تسمع دعواه ولو وهبت المرأة مهرها لزوجها
فماتت المرأة فطالبت الورثة مهرها منه اي من الزوج
وقالوا اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها فقال
الزوج لا بل في الصحة فالقول له او اقر بدين او
غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت وطالب المقر له
حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر
ولست بمبطل فيما تدعيه عليه هذا عند ابي يوسف
وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة ومحمد يومر بتسليم



المقر به الى المقر له الاقرار ليس بسبب للملك ولهذا
قالوا لو اقر لرجل بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره
لا يحل له اخذه منه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدا قال
لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت المخاطب ولم يرده ولم يقبل
صار وكيلا حتى لو كان في طلب العقد لم يملك عزله
كما مر في باب الرهن وكلها اي وكل رجل امراته بطلاقها
لا يملك الزوج عزلها مطلقا سواء كان التوكيل دوريا
او غيره بقرينة قرينة ومو بعوضه كما لو قال لها طلقي
نفسك كذا في الخانية وليس له ان يرجع عنه لان
فيه معنى اليمين واليمين تصرف لازم كذا في الهداية
والضماير راجعة الى المنكوحة خذ هذا واحفظ فانه
من مزالق الاذكياء ولو قال لاخر وكلتك بكذا اي ببيع
كما وقع في بعض النسخ مكانه ويجوز ان يكون اشارة
الى الطلاق فح يكون الوكيل اجنبيا بتطليق منكوحة
او هذه لتطلق صريحا يشير الى هذا السياق والسياق
على شرط اي متى عزلتك فانت وكيلي واراد ان
يعزله عن هذه الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك
وقال شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام الاسبيجابي
يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن الوكالة
المعلقة بالشرط كذا في الفتوى السراجية والخلاصة

ثم قال

ثم قال في الخلاصة قيل هو المختار ولو قال وكلتك بكذا
على شرطه اي كلما عزلتك فانت وكيلي واراد ان
يعزله عن هذه الوكالة يقول رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتك عن الوكالة المنجزة قبض بدل الصلح شرط
في المجلس ان كان البدل دينا بدين اي بمقابلة الدين
هذا اذا كان على خلاف جنسه لانه لو صالح على جنسه
مؤجلا يجوز والا اي وان لم يكن دينا بدين يكون عقارا
بعقار او عقارا بدين لا يشترط القبض فيه ادعى رجل
على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان
للمدعي بينة جاز وان كان الصلح بمثل القيمة او اكثر
من قدر الدار مما يتغابن الناس فيه وان لم يكن له بينة
او كانت البينة غير عادلة لا يجوز وانما قيد بمال الصبي
لانه لو صالح على مال نفسه جاز من غير تفصيل
ولو قال المدعي لا بينة لي في هذه الدعوى فبرهن
واقام البينة عليه او قال لا شاهد لا شهادة لي
في هذه الدعوى فشهد تقبل في الصورتين عند
ابي حنيفة وقال محمد لا تقبل والاصح هو الاول
للامام الذي ولاه اي جعله الخليفة وليا واعطاه
الولاية ان يقطع العطاء انسانا حصة من الطريق
الجادة ان لم يضر بالمارة قوله للامام يجوز ان يكون
في محل الرفع على انه خبر ان يقطع او متعلقا بمحذوف



وهو يجوز من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله
اي مال من صادره فباع المصادر ماله صح البيع
قيد بقوله ولم يعين لانه لو عين بيع ماله او امره بالبيع
فباعه مكرها لا يصح الا ان ياخذ الثمن طوعا خوفها
بالضرب اي خوف الرجل امراته لهبة المهر حتى
وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر الزوج على
الضرب وان لم يكن قادرا عليه صحت الهبة وان
اكرهها على الخلع وخالعت وقع الطلاق ولكن لا
يلزم المال ولو كانت مهرها انشانا على الزوج
ثم وهبت المهر للزوج لا يصح الهبة اتخذ الرجل
بيرا في ملكه او بالوعة اي نقب في وسط الدار
فنز وخرب منها فنز منها حائط جاره وطلب الجار
تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن
لها فرقية الحائط ولو عمر الزوج دار زوجته
بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة اي نفقة الدار
من اجرة الدار والبنا وغيره دينا عليها ولو عمر
دار زوجته لنفسه بلا اذنها فله العمارة ولو عمرها
لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع في النفقة
فلا يرجع عليها بشي وعلى هذا سائر الاملاك كالكرم
وغيره ولو اخذ غريمه فنزعه اي الغريم انسان
من يده اي الاخذ لم يضمن النازع ولو كان في يده

مال

مال لانسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال
والا اي وان لم تدفع الي هذا المال اقطع يدك او اضربك
خمسين سوطا فدفع لم يضمن مطلقا قيد بالسلطان
لان الاكراه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق الا منه
حتى لو قال له غيره ذلك فدفع يضمن عنده وعندهما ان
كان المكره قادرا على ايقاع ما توعد به لا يضمن به
والا يضمن وضع منجلا سنان منجل واسع الطعن
في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء
في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل كره
من الشاة الحيا اي الفرج والخصية والمعدة والمثانة
والمرارة والدم المسفوح والذكر ومن اراد حفظ
هذه الاشيا فليحفظ هذا النظم

اذا ذكيت شاة فكلها ... سوى سبع ففيهن الوبال
فحا ثم خا ثم غين ... ودال ثم ميمان وذال

ويجوز للقاضي ان يقرض مال الغائب ومال الطفل
واللقطة بالنصب صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه
انسان ظنه مختونا ولكن لا تقطع جلدة ذكره
الا بتشديد ترك ختانه كشيخ اسلم وقد قال اهل
البصر لا يطيق الختان اي ترك في الصبي كما ترك
في هذا الشيخ ووقته سبع اي ابتدا وقته بسبع
سنين وذكر في الذخيرة اقصى وقته اثني عشر سنة



والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جايزة
هذا اذا لم يبلغ غاية لا يتحملها الفرس والابل وحرم
شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين والقياس
ان لا يجوز فيه ايضا ثم اعلم ان هذه المسايل اوردت
في باب الكراهة فلا يحتاج الى اعادتها ولا يصلى
على غير الانبيا والملايكة عليهم الصلاة والسلام
الا بطريق التبع بان يقال اللهم صل على محمد وعلى ال محمد
والاعطا باسم النيروز والمهرجان ومسح اليد
والسكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصعة والمملحة
وانتظار الادام ان حضر الخبز وشم الطعام ونحوه
لا يجوز وفي الكافي مكروه وفي القنية نقلا من شرح
الحلواني اي كل ذلك جايز وفا لاخوان ان يعير ابنه ما بوه
ولا باس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة
الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرا
وقلنسوة تحت العمايم وندب لبس السواد مطلقا
جبة كانت او عمامة وندب ارسال ذنب العمامة بين
كتفيه الى وسط الظهر ويجوز للشاب العالم
ان يتقدم على الشيخ الجاهل وينبغي لحافظ القران
ان يختم في اربعين يوما قال ابو الليث ينبغي
ان تكون كل سنة ختمتان كذا في القنا وفي السراجية
جعل شيا من الطريق مسجدا او من المسجد طريقا صح خبازا

اتخذ

خبازا اتخذ حانوتا في وسط البزازين منع عنه
ولما فرغ من بيان نصف العلم شرع في بيان
النصف الاخر حيث قال

كتاب الفرايض

جمع فريضة وهي السهم المقدر نحو النصف والثلث
ولهذا سمي اصحاب السهام المقدرة اصحاب الفرايض
والمناسبة بين الكتابين ان الوصية اخت الميراث
ثم تعلمه مندوب اليه وان كان فرض كفاية يبدا من
تركة الميت المتعلق بتركة الميت حقوق اربعة مرتبة
فيبدا من تركة الميت بتجهيزه وتكفينه اعتبارا
لحال الحياة من غير تبذير ولا تقتير ويعطي منه اجرة
الغسال والحمال والحفار والتابوت ان وقعت الحاجة
اليه ويشتري اللبن الى ان يواري في حفرته هذا
في الصحيح وفي بعض الروايات انه اذا تعلق بما ترك
الميت حق غير الدين والموصى له والوارث من العباد
بان يكون مرهونا او مستاجرا او مستحقا بسبب
الجناية او مبيعا فات مشتريه قبل القبض او اذا الثمن
فهو يقدم على التجهيز ثم يقضى دينه من جميع ما بقي
من ماله ان وفت التركة به فيهما وان لم تف يوخر
فيهما ما ثبت في المرض باقراره عن ساير الديون



وباقي الديون سوا اخذ كل ذي حق بقدر حقه واجتمعت
الامة على تقديم الدين على الوصية وان تقدم عليه
في الاية لان تقديمها والله تعالى اعلم ليهتم به لتنفيذ ها
حيث يتهاون الناس فيه ثم تنفيذ وصيته من ثلث ما
بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين وقضا الدين
ثم يقسم البا في بين ورثته وهم ثلاثة اصناف اصحاب
الفرايض والعصبات وذووا الارحام فيبتدي بذي
الفرض ثم العصبة ثم النسبية السببية وهو مولى
العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة ثم الرد على ذوي الفروض
النسبية بقدر حقوقهم ثم بذوي الارحام ثم ولي الموالاة
ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه
باقراره من ذلك الغير اذ مات المقر مصرا على اقراره
كما اذا اقر باخ واخت ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت
المال فيبتدا بالصنف الاول حينئذ فالاب وهم ذو فرض
ايحذو سهم مقدر فللاب السدس مع الولد او ولد الابن
وان سفل وان كان الولد فللاب فرضه وهو السدس
والباقي للابن والباقي للاب التعصيب عند عدم
الولد وولد الابن وان سفل والجد كالاب ان لم يدخل
في نسبته الى الام ام الميت كاب اب الميت وهو الصحيح
وان دخل في نسبته ام فهو فاسد كاب ام الاب و
كاب اب الام فانه من ذوي الارحام ثم الجد الصحيح

كالاب

٢٧٩

كالاب عند عدم الاب الا في ردها الى الام الى ثلث
ما بقي وفي حجب ام الاب كما سياتي ان شا الله تعالى
فيحجب الجد الاخوة والاخوات كلهما عند ابي حنيفه
وعليه الفتوى وعندهما وعند الشافعي ومالك
للجد افضل الامرين مع بني الاعيان والعلات واما
المقاسمة وهي ان يجعل الجد كاحد الاخوة في القسمة
وبنوا العلات يدخلون في القسمة واذا اخذ الجد
نصيبه يخرجون بغير شي واما ثلث كل المال بيانه
اذا ترك جدا واخا للاب وام فالمال بينهما نصفان
والمقاسمة خير له من الثلث ولو ترك جدا واخوين
فالثلث والمقاسمة سوا ولو ترك جدا وثلاث
اخوة والثلث هنا خير من المقاسمة لان بالمقاسمة
يحصل له الربع ولو ترك جدا واختا لاب وام فالمال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الجد
والاخ ذو فرض فللجد افضل الامور الثلاثة
بعد فرض ذوي السهم اما المقاسمة كزوج وجد واخ
للزوج النصف والباقي بين الاخ والجد نصفان
فحصل للجد ربع المال او ثلث الباقي يكون سدس
جميع المال واما ثلث ما بقي كجد وجدة واخوين لاب
وام او لاب واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي
لانه خير له فيضرب مخرج الثلث في ستة فيبلغ



ثمانية عشر للجد سدسها ثلاثة بقي خمسة عشر ثلثها للجد بقي عشرة اربعة لكل اخ والاخت سهمان واما سدس جميع المال كزوج وبنت وجد وام واخت اصل المسئلة من اثني عشر وتعول الي ثلاثة عشر للزوج الربع وللبنت النصف وللام السدس وللجد السدس وواحد للاخت وللام مع الولد او ولد الابن وان سفل والاثنين من الاخوة والاخوات من اي جهة كانا اولادهم اي لا اولاد الاخوة والاخوات السدس وللام مع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما اي احد الزوجين والباقي للاب عند الجمهور دليلا بلا لزم رجحان نصيب الام علي الاب فان كان مع الام جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف لها ثلث ما يبقي ايضا كما في الاب وللجدة وان كثرت السدس لاب كانت او لام فيشتركن فيه اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة اذا لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الي الميت وهي الجدة الصحيحة كام ام الاب وذات جهتين كذات جهة اي اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخري ذات قرابتين كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب يقسم السدس بينهما عند ابي يوسف ايضا فلا بد باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الجهات مثاله

امراة

امراة زوجت بنت بنتها بابن ابنها فولدت منه ولدا فهذه المزوجة ام ام الولد وهي ايضا ام اب اب الولد والجدة الاخري ام ام ابي الولد فان تزوج هذا الولد سبطا لها اخر فولد بينهما ولد صارت هذه المراة لهذا الولد الاخير من ثلاثة اوجه والجدة البعدي من اي جهة كانت تحجب بالقربي من اي جهة كانت وارثة كانت القربي او محجوبة وتسقط الكل بالام والابويات ايضا بالاب وكذا بالجد الام الاب فانها ترث مع الجد وللزوج النصف عند عدم الولد او ولد الابن وان سفل ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع وللزوجة الربع مطلقا سواء كانت واحدة او اربعة عند عدم الولد وولد الابن وان سفل ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن مطلقا سواء كانت واحدة او اكثر وللبنت الصلبية الواحدة النصف وللاكثر الثلثان وعصبتهما الابن وله مثل حظهما اي لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان وولد الابن كولده عند عدمه حجب ولد الابن بالابن حجب حرمان ومع البنت الصلبية لاقرب الذكر والباقي من نصيب البنت والاناث من ولد الابن مع البنت السدس من تكملة للثلثين وحجبن اي اناث ولد الابن بنتين صلبيتين

يحجبهن الا ان يكون معهن اي مع الاناث
ولد الابن او اسفل منهن ذكر فيعصب الذكر من
كان من الاناث بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن
ذات سهم ويسقط الذكر من دونه من الاناث
ولد الابن وتسمى هذه المسئلة مسئلة التشبيب
وهو ماخوذ من اشب الرجل اذا صار ذا اولاد شبان
او من تشبيب الشاعر وهو من ايراد الشاعر التشبيب
في القصيدة ليرغب الناس فيها او من قولهم شجر شبيب
اذا كان ملتف الاغصان والاخوات لاب وام كبنات
الصلب عند عدمهن اي عدم بنات الصلب فللواحدة
النصف ومع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين
ولهن الباقي مع البنات او مع بنات الابن والاخوات
لاب كبنات الابن مع الصلبيات وعصبتهن اخوهن
والبنت وبنت الابن بالاجماع فللواحدة النصف
وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوات لاب وام ولهن
السدس مع الاخت لاب وام تكملة للثلثين ولا ترث
مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن
فيكون للاختين لاب وام الثلثان والباقي بين اولاد
الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع
البنات او بنات الابن وللواحد من ولد الام السدس
وللاكثر منه الثلث ذكورهم كاناثهم في القسمة ولا استحقاق

ويحجبن اي يحجب الاخوة والاخوات من اي جهة كانوا
بالابن وابنه وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند ابي
حنيفة وقالا ومالك والشافعي لا يحجبن بالجد وتسقط
اولاد الاب بهؤلاء وبالاخ لاب وام والبنت يحجب ولد
الام فقط اي البنت لا يحجب بني الاعيان والعلات
ولما فرغ من الصنف الاول شرع في الصنف الثاني
فقال وعصبة بالرفع عطف على قوله ذو فرض
في اول الكتاب اي من اخذ الكل اذا انفرد واخذ
الباقي مع ذي سهم والاحق من العصبات الابن ثم ابنه
وان سفل ثم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب
وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب
ثم المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور واللاتي
فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن
لا غير اي لا يصير غيرهن عصبة باخوتهن كالعم
بالعمة ويحتمل معنى بلحق تحت قوله لا غير انه لا
يصير عصبة بغير اخوتهن كالعم وتسمى هذه العصبات
عصبات بالغير واما العصبات مع غيره فكل انثى
تصير عصبة بانثى اخرى كالاخت مع البنت ومن
يدلي بغير حجب به الا اولاد الام الادلاء ارسال الدلو في البير
بالدلو ثم استعير في ارساله لكل شيء مجازا في المعنى

من يرسل قرابته الى الميت بواسطة شخص لا يرث مع
وجود ذلك الشخص سوى ولد الام فانهم يرثون
معها لعدم استغراقها كل التركة والمحجوب يحجب بالاتفاق
كالاخوين والاختين فصاعدا من اي جهة كانوا
لا يرثون مع الاب يحجبان الام من الثلث الى السدس
مع الاب فالاب في الابن والزوجات والبنت والام لا
يحجبون حجب الحرمان ويحجب الزوجات والام وبنت
الابن والاخت لا يحجب النقصان لا المحروم اي لا يحجب
المحروم كالمحروم بالرق حتى لا يرث العبد من الحر
ولا الحر منه سواء كان وافرا كالقن او ناقصا كالمكاتب
ومعتق البعض عند ابي حنيفة والمدبر وام الولد واما
المستسعى في اعتاق الرهن المعسر فيرث ويورث
عنه والقتل مباشرة اي من جهة المباشرة والحاصل
ان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص والكفارة يمنع
الارث والا لا حتى لو قتل بحق كالرجم والقود او كان
القاتل غير مكلف او كان القتل تسببا بان حفر بيرا
في الطريق فتلف به مورثه لا يمنع الارث واختلاف
الدين حتى لا يرث المسلم من الكافر ولا هو منه واختلاف
الدارين هذا في حق الكفار واما في حق المسلمين حتى لو
مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الاسلام
ثم اختلاف الدار على نوعين حقيقي كحربي مات

في دار

في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث
الذمي من ذلك الحربي وكذا لو مات ذمي في دار الاسلام
وله ابن في دار الحرب فانه لا يرث الحربي من هذا الذمي
وحكمي كالمستامن والذمي حتى لو مات مستامن في
دارنا لم يرث منه وارثه الذمي والداران تختلف باختلاف
المنعة والملك لانقطاع العصمة بينهم ثم اجتمعت
الموانع في هذا النظم

اختلاف دين ودار وبنو كي مرد لن اسنت
از مكلف مورس يجهة بي مطلقا

والكافر يورث بالنسب كالبنوة والسبب كالزوجية
اذا كانت غير محرم كالمسلم اي كما يرث المسلم بالنسب
والسبب ويرث الكافر بالسببين كالمسلم بان ترك
ابني عم احدهما اخ لاب ولام او زوج وقال الشافعي
اذا اجتمعت في المجوسي قرابتان او اكثر يرث بالاقوى
وسقط اعتبار الاضعف وعندنا ان امكن الجمع بينهما
في الميراث فيرث بهما ولو حجب احدهما اي احد السببين
يعني احد القرابتين الاخرى فبالحاجب اي فيرث به
كما لو مات وترك بنتين لذا احداهما اخته لاب فلهما
المال كله فرضا وردا لان احد القرابتين وهي كونه اختا
لاب تحجب الاخرى وهي كونها بنت الخالة فيرث بالحاجبة
لا بنكاح محرم بيانه اذا تزوج مجوسي بنته فولدت

منه ابنا فهذا الابن ابن المجوسي وابن بنته فيرث
منه بالبنوة لا ببنوة البنت لان ابن البنت لا يرث
مع الابن والمراة ترث منه بالبنتية لا بالزوجية
والمنكوحة ام لهذا الولد واخته فلها الثلث منه
بالامومية والنصف بالاختية عندنا وعنده بالامومية
لا غير **ويرث ولد الزنا وولد اللعان بجهة الام** اي
من جهة الام **فقط** فلا يرث من الاب وقرابته ولا يرث
الاب لا قرابته من هذا الولد وانما يكون ميراثه للام
واولادها وقراباتها **ووقف للحمل نصيب ابن واحد**
في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يوقف للحمل اربع بنين وعن محمد
رحمه الله نصيب ابنين فلو مات وترك ابنا واحدا وام
ولد حاملا يكون المال نصفين على القول المختار فيوقف
للحمل النصف ويعطى الابن النصف ولو ترك امراة حاملا
وابنا فللمراة الثمن وللابن نصف ما بقي فتصح المسئلة
من ستة عشر ولو ترك امراة حاملا تحسب لها
الثمن ولو ترك معها جدة لها السدس ولو ترك معهما
اخا وعما لا يعطى شيا لانه يسقط اذا كان الولد ابنا
الاصل في مسايل الحمل انه اذا كان الوارث الاخر ممن
يتغير فرضه بحال يعطى اقل النصيبين فان كان ممن
لا يتغير فرضه بحال يعطى فرضه على الكمال وان كان

يسقط

نصيب جد

يسقط بحال لا يعطى شيا **ويرث الحمل ان خرج اكثره فمات
لا اقله** اي لا يرث ان خرج اقله ثم مات ثم الخروج
مستقيما فالمعتبر صدره يعني اذا خرج الصدر كله يرث
وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وانما يعرف كونه موجودا
في وقت موت المورث اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الموت ان كان النكاح قايما في وقت الموت
وان كانت في العدة وقت الموت فانها اذا ولدت لاقل
من سنتين يعلم انه كان موجودا وقت الموت وعلامة
خروجه حيا ان يستهل وهو ان يسمع منه صوت
او عطاس وكذا اذا تحرك شي من اعضايه ثم الاصل
في تصحيحه ان التصحيح على تقديرين اي على
تقدير ان الحمل ذكر او على تقدير انه انثى ثم انظر
بين المسئلتين فان توافقا فاضرب وفق احدهما
في جميع الاخر فان تباينا فاضرب كل واحد منهما
في جميع الاخر فالمبلغ تصحيح المسئلة ثم اضرب
من كان له شي من مسئلة ذكورته في مسئلة انوثته
او في وفقها ومن كان له شي في مسئلة الانوثة في
مسئلة ذكورته او في وفقها لا في الخنثى ثم انظر في
الحاصلين من الضرب ايهما اقل يعطى لذلك الوارث
والفضل بينهما موقوف من نصيب ذلك الوارث
فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقا لجميع الموقوف فهما



وان كان مستحقا للبعض فيأخذ ذلك البعض والباقي
مقسوم بين الورثة ويعطي كل واحد من الورثة ما كان
موقوفا من نصيبه ولا توارث بين الغرقى والحرقى
الا اذا علم ترتيب الموتى بل ما كان لكل واحد منهم
لورثته الاحيا فلو غرق زوجان وترك كل واحد منهما
الفا فما لها لاخيها وما له لاخيه وكذا لو وقع حائط
على جماعة وماتوا جميعا ولم يدر ايهم مات اولا لا يرث
بعضهم من بعض ولما فرغ من الصنف الثاني
شرع في الصنف الثالث وقال وذو رحم عطف
على قوله ذو فرض في اول الكتاب وهو قريب ليس
بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع كل ذي سهم ولا عصبة
سوى مع احد الزوجين لعدم الرد عليهما وقال
زيد بن ثابت رضي الله عنه لا ميراث لذوي الارحام
ويوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي
وترتيبهم كترتيب العصبات ثم ذوي الارحام
اربعة اصناف صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات
واولاد بنات الابن وصنف ينتمي اليهم الميت وهم
الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات وصنف
ينتمي الى ابوي الميت كبنات الاخوة لاب وام او لاب
واولاد الاخوة لام واولاد الاخوات كلها وصنف
ينتمي الى جد الميت وهم كالاعمام لام واولادهم والعمات

واولادهن

واولادهن والاخوال والخالات واولادهم وبنات
الاعمام لاب وام فهؤلاء كلهم ذووا الارحام واولادهم
بالميراث الصنف الاول وان كان ابعد ثم الثاني ثم
الثالث ثم الرابع على ترتيب العصبات فيقدم اولاد
البنات على اولاد بنات الابن ذكورا كانوا او اناثا
او مختلطين ثم الاجداد الساقطون والجدات الساقطات
ثم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولادهم
ثم الاعمام لام والعمات والاخوال والخالات وبنات
الاعمام كلهم ثم اولاد هؤلاء وهو المأخوذ والترجيح
بقرب الدرجة كبنت البنت اولى من بنت بنت البنت
ثم بكون الاصل وارثا ان استووا في الدرجة فولد
الوارث اولى سوا كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض
كبنت بنت الابن اولى من بنت بنت البنت وابن بنت
الابن اولى من ابن بنت البنت وعند اختلاف جهة
القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام كاب ام اب
الاب وكاب اب ام الام الثلثان للجد من جهة الاب
والثلث من جهة الام وان اتفق الاصول فالقسمة
على الابدان ايضا ان استووا في القرب وليس
فيهم ولد وارث فالمال يقسم بينهم على السوية ان
كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن فان كانوا مختلطين
فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف ان اتفقت



صفة الاصول اي الاباء والامهات في الذكورة والانوثة
والا اي وان اختلفت صفة الاصول فالعدد منهم
والوصف من بطن اختلف عند محمد رحمه الله تعالى
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر ابدان الفروع
ويقسم المال على السوا ان كان الكل ذكورا او اناثا
وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين حتى
لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة الاصول
متفقة وهذا بلا خلاف ولو ترك بنت بنت بنت
وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف رحمه الله المال بينهما
نصفان اعتبارا لابدانهم وعند محمد رحمه الله المال
بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت
بنت البنت باعتبار الاصول كانه مات عن ابن بنت
وعن بنت بنت ثم ما اصاب ابن البنت فلولده وما
اصاب بنت البنت فلولدها والفروض المقدرة
في كتاب الله تعالى ستة نصف وربع وثمن هذا
جنس وثلثان وثلث وسدس هذا جنس اخر على
التضعيف والتنصيف اي النصف ضعف الربع
والربع ضعف الثمن والثلثان ضعف الثلث والثلث
ضعف السدس والثمن نصف الربع والربع نصف
النصف والسدس نصف الثلث والثلث نصف الثلثين

ومخارجها

ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلاثة
وستة لسميها اي الربع والثمن والثلثان والثلث
والسدس وهذا عند عدم اختلاط الجنس بالجنس الاخر
بان كان في المسيلة نصف او نصفان وما بقي فاصلها
من اثنين وان كان فيها ثلثان وثلث وما بقي او ثلثان
وما بقي او ثلثان وثلث فمن ثلاثة وان كان فيها
ربع او ربع وما بقي او ربع ونصف وما بقي او ربع
وثلث وما بقي فمن اربعة وان كان فيها سدس وما بقي
او سدس ونصف وما بقي او سدس وثلث وما بقي
او سدس ونصف وما بقي فمن ستة كزوج وام واخوين
لاب وام وكذا لو كان سدسان ونصف او ثلثان
ونصف وان كان فيها ثمن وما بقي فمن ثمانية واثنا
عشر واربعة وعشرون بالاختلاط اي ان اختلط
الربع بكل الثاني او ببعضه فهو من اربعة وعشرين
وان اختلط النصف بكل الثاني او ببعضه فهو
من ستة انما يستقيم اختلاط الثمن بكل الثاني على
مذهب ابن مسعود رحمه الله لان المحروم يحجب حجب
النقصان عنده بيانه في امراة وام واختين لاب
وام واختين لام وابن محروم فعندنا المسيلة من
اثني عشر وتعول الى سبعة عشر وعنده من اربعة
وعشرين وتعول الى احد وثلاثين لان الابن المحروم



بحجب المرأة من الربع إلى الثمن وتعول من عال
الميزان أي مال وارتفع ومنه عالت الفريضة
وتعول بزيادة الستة تعول إلى عشرة وترا وشفعا
كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم والاثنا عشر
تعول إلى سبعة عشر وترا لا شفعا كزوجة وأختين
لأب وأم وأخ لأم أو زوج وبنتين وأبوين أو زوجة
وأختين لأبوين وأخوين لأم وأم والأربعة والعشرون
تعول إلى سبعة وعشرين عولا واحدا كامرأة وبنتين
وأبوين وهي المنبرية لأن عليا رضي الله عنه
سئل على المنبر عنها فقال انقلب ثمنها تسعا ولا
ولا يزاد على هذا إلا عند ابن مسعود رضي الله عنه
فإن عنده تعول إلى احد وثلاثين كما بيننا آنفا في
مسئلة المحروم فالحاصل أن المخارج سبعة أربعة
منها لا تعول اثنان وأربعة وثلاثة وثمانية بالاستقرا
وثلاثة تعول ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون
بالاستقرا أيضا ويحتاج إلى تصحيح المسائل
إلى سبعة أصول ثلاثة بين السهام والرؤوس وهي الاستقامة
والموافقة والمباينة فإنها إن انقسمت بلا كسر
فيحتاج إلى ضرب كأبوين وابنتين أصل المسئلة
من ستة تستقيم على الكل وإن انكسر على فريق
واحد ضرب وفق العدد أي عدد رؤوس من انكسر

عليهم

عليهم السهام في الفريضة أي في أصل المسئلة
إن وافق بين سهامهم ورؤوسهم كأبوين وعشر بنات
أصل المسئلة من ستة وتصح من ثلاثين وعولها
إن كانت عائلة كزوج وأبوين وستة بنات أصلها
من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر وتصح من خمسة
وأربعين وإلا أي وإن لم يكن بين سهامهم ورؤوسهم
موافقة فالعدد أي عدد رؤوس من انكسر عليهم يضرب
في الفريضة كزوج وخمس أخوات لأب أصلها من ستة
وتعول لسبعة وتصح من خمسة وثلاثين فالمبلغ
المضروب مخرج المسئلة في الصورتين وإن تعدد
الكسر وأربعة بين الرؤوس والرؤوس وهي التماثل
والتداخل والتوافق والتباين وذلك عند تعدد
الكسر بأن يكون الكسر على طائفتين أو أكثر فإن تعدد
الكسر وتماثل أعداد الرؤوس المنكسرة بأن يكون كل
واحد منها مساويا للآخر ضرب واحد من الأعداد
في أصل المسئلة كست بنات وثلاث جدات وثلا
أعمام أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وإن تعدد
الكسر وتداخل بعض الأعداد في البعض بأن
يعد أقلها الأكثر أي يفنيه فالأكثر أي ضرب الأكثر
الأعداد في أصل المسئلة كأربع زوجات وثلاث جدات
واثني عشر عما أصلها من اثني عشر وتصح من مائة

واربعة واربعين وان تعدد الكسر ووافق بعض اعداد
الروس بعضا بان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما
عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما الاربعة فالوفق
يضرب وفق الاعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في
وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا ففي المبلغ
في الثالث ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في اصل المسألة
كاربع زوجات وثمانية عشر بنتا وخمس عشرة جدة وستة
اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة
لم يستقم عليهن فناخذ عدد روسهن اربعة وللبنات
الثلثان ستة عشر ولم يستقم عليهن ولكن بين
العددين موافقة بالنصف فاخذنا نصف عددهن
تسعة وللجدات السدس اربعة ولم يستقم عليهن
ولا موافقة بين العددين فاخذنا عدد روسهن خمسة
عشر وللاعمام الباقي سهم وان لم يستقم عليهن
ولا موافقة بينه وبين الستة فاخذنا جميع
عدد روسهم ستة فحصل معنا اربعة ستة تسعة
خمسة عشر فطلبنا الوفق بين اربعة وستة فوجدنا
بينهما موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في
الاخر فبلغ اثني عشر وبين الاثني عشر والتسعة
موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخر
صار المبلغ ستة وثلاثين ثم طلبنا الوفق بينه وبين

جميع

خمسة عشر



خمسة عشر فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضربنا
ثلث احدهما في جميع الاخر فبلغ مائة وثمانين فضربنا
في اصل المسألة وذلك اربعة وعشرون فبلغ اربعة
الاف وثلثماية وعشرين فمنها تصح المسألة والاي
وان لم يتماثل ولم يتداخل ولم يتوافق بان تباينت
الاعداد بعضها بعضها بان لا يعد المعدود وعدد
ثالث كالسبعة مع العشرة فالعدد يضرب كله
في جميع العدد الثاني ثم ما بلغ في جميع الثالث
ثم ما بلغ في جميع الرابع ثم المبلغ في الفريضة
كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام
اصلها من اربعة وعشرين للمرأتين ثلاثة لم يستقم
عليهما ولا موافقة بينهما فاخذنا عدد روسهما
اثنين وللبنات الثلثان ستة عشر لا يستقيم
عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فاخذنا
نصف عدد روسهن خمسة وللجدات السدس اربعة
لا يستقيم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد روسهن ثلاثة وللاعمام الباقي
سهم لم يستقم عليهم ولا موافقة بين الواحد
والسبعة فاخذنا عدد روسهم سبعة فحصل معنا
اثنان ثلاثة خمسة سبعة وبين هذه الاعداد مباينة
فاضرب الاثنين في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة

ثم المبلغ في السبعة ثم المبلغ وهو مايتان وعشرة
في اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون تبلغ خمسة
الاف واربعين ومنها تصح المسئلة ويضرب
في عولها ان كانت عائلة كزوج وتسع جدات
وخمس اخوات فان اصلها من ستة وتعول الى ثمانية
وتصح من ثلثماية وستين للزوج ماية وخمسة وثلاثون
وللجدات خمسة واربعون لكل واحدة خمسة ولكل واحدة
من الاخوات ستة وثلاثون ثم طريق معرفة الموافقة
والمباينة بين المقدارين المختلفين ان ينقص من الاكثر
بمقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى اتفقا في
الدرجة فان اتفقا في واحدة فلا وفق وان اتفقا
في عدد فهما متوافقان ففي الاثنين بالنصف وفي
الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة وفيما وراء العشرة
يتوافقان بجزء من ذلك العدد اي في احد عشر بجزء
من خمسة عشر فاعتبر هذا وما فضل
عن ذوي الفروض ولا مستحق له يرد على ذوي الفروض
بقدر فروضهم الا على الزوجين عندنا وهو قول عامة
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وقال
زيد رضي الله عنه الفاضل لبيت المال ولا يرد عليهم
وبه قال مالك والشافعي وفي القنية بنات المعتق
وذووا ارحامه يرثون في زماننا اذا لم يكن للمعتق

وارث

وارث وكذا يرد على الزوج والزوجة في زماننا فان
كان من يرد عليه جنسا واحدا مسائل الرد اربعة
اقسام احدها ان يكون جنس واحد ممن يرد عليه
عند عدم من لا يرد عليه فالمسئلة من روسهم كبنتين
واختين او في جنسين فاصل المسئلة من اثنين
والا اي وان لم تكن الورثة جنسا واحدا بل جنسين
او اكثر فمن سهامهم اي تؤخذ المسئلة من سهامهم
فمن اثنين بدل من قوله فمن سهامهم ولو اجتمع سدسان
لجدة واخت لام اصل المسئلة من ستة وتصح من
اثنين للجدة سهم وللاخت سهم ومن ثلاثة لو اجتمع
ثلث وسدس لجدة واختين لام اصلها من ستة وتصح
من ثلاثة للجدة سهم وللاختين سهمان ومن اربعة
لو اجتمع نصف وسدس كبنت وبنت ابن ومن
خمسة لو اجتمع ثلثان وسدس كبنتين وام او خمسة
لو اجتمع نصف وسدسان كاخت لاب وام واخت لام وجدة
او نصف وثلث كاخت لاب وام وام وهذا النوع الثاني
من الاربعة ولما فرغ منها شرع في الثالث فقال
ولو كان مع النوع الاول وهو ما اذا كان لو اجتمع جنسا
واحدا من لا يرد عليه اعط فرضه اي من لا يرد عليه
من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي من مخرج فرض من
لا يرد عليه على روس من يرد عليه فان استقام

فلاحاجة الى الضرب كزوج وثلاث بنات فاقل مخرج
من لا يرد عليه اربعة فاعط للزوج ربعها سهما يبقى
ثلاثة يستقيم على روس البنات فتصح المسئلة من
اربعة وان لم يستقم فان وافق روسهم الباقي من
فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فاضرب
وفق روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ
تصحيح المسئلة فاقل مخرج فرض من لا يرد عليه
اربعة اعط للزوج ربعها سهما وهو واحد يفضل ثلاثة
على ستة لا تنقسم وهي لم تستقم على عدد روس البنات
ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد روسهن
وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة
تبلغ ثمانية فمنها تصح المسئلة كان للزوج من مخرج
فرضه سهم فاضربه في المضروب اثنين فصار اثنين
فهو له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب فصار ستة
فهو نصيب البنات لكل بنت سهم والا اي وان لم يوجد
بين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وبين روس
من يرد عليه موافقة فاضرب كل عدد روسهم في مخرج
فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج
وخمس بنات اعط فرض من لا يرد عليه من اقل
مخارجه وهو اربعة ربعها سهما والباقي وهو ثلاثة
سهم ولم يستقم عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب كل عدد

روسهن

روسهن خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه تبلغ
عشرين فمنه تصح المسئلة كان للزوج سهم فاضربه
في المضروب تبلغ خمسة فهي له والباقي ثلاثة
اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فاقسم
عليهن لكل بنت ثلاثة لو مع النوع الثاني من لا يرد
عليه وهو النوع الرابع اعط فرض من لا يرد عليه
واقسم ما بقي من مخرج فرض لا يرد عليه على مسئلة
من يرد عليه ولو مع الثاني من لا يرد عليه فاقسم ما
بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد
عليه فان استقام فيها ولا حاجة الى الضرب كزوج
واربع جدات وست اخوات لام فمخرج فرض من لا يرد
عليه اربع اعط للزوج ربعها سهما يبقى ثلاثة ومسئلة
من يرد عليه من ثلاثة لان للجدات السدس وللاخوات
لام الثلث اصل المسئلة من ستة سدسها واحد وثلثها
اثنين فيكون الكل ثلاثة فعلم ان مسئلة من يرد عليه
من ثلاثة فالثلاثة الباقية من مخرج فرض من لا يرد
عليه تستقيم على هذه الثلاثة فسهم للجدات وسهمان
للاخوات لام فان اردت تصحيح المسئلة فاعمل فيه
ما بينا في تصحيح المسايل بلا زيادة ولا نقصان
وان لم يستقم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على
مسئلة من يرد عليه فاضرب سهام جميع من يرد عليه



في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ مخرج فرض الفريقين
كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم اضرب سهام
من لا يرد عليه في مسيلة من يرد عليه وسهام من
يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
فما حصل فهو نصيب كل واحد من الفريقين اعط فرض
من لا يرد عليه من اقل مخارجه وهو ثمانية ثمنها واحد
بقي سبعة ومسيلة من يرد عليه من خمسة لان الفرضين
ثلثان وسدس فيكون الكل خمسة والباقي من مخرج من
لا يرد عليه فرض الزوجات وهو سبعة لا يستقيم
على خمسة ولا موافقة بينهما فاضرب الخمسة في الثمانية
مخرج فرض الزوجات يبلغ اربعين فهو مخرج فرض الفر
ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في مسيلة من يرد عليه
وهو خمسة لان المضروب مسيلة من يرد عليه تبلغ
خمسة وهي نصيب الزوجات من الاربعين وسهام من
يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فللبنات
من مسيلة فرض من يرد عليه اربعة فاضربها في الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه تبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن
وللجدات سهم فاضربه في السبعة تبلغ سبعة فهي لهن
وان انكسر على البعض فصحح المسيلة بالاصول المذكورة
كما مر ولما فرغ من مسايل الرد شرع في مسايل المنا
فقال وان مات البعض من الورثة قبل القسمة فصحح

يقين

سخة

مسيلة

مسيلة الميت الاول على ورثته واعط سهام كل وارث
من التصحيح ثم صحح مسيلة الميت الثاني على ورثته
وانظر بين ما في يده اي يد الميت الثاني من التصحيح
الاول وبين التصحيح الثاني بثلاثة احوال فان استقام
ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني
فلا ضرب اي لا حاجة وصحتا اي المسيلتان من تصحيح
الميت الاول وان لم يستقم ما في يد الميت الثاني على
التصحيح الثاني فانظر فان كان بينهما اي ما في يده
وبين التصحيح الثاني موافقة فاضرب وفق التصحيح
الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة
فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول
فالمبلغ مخرج المسيلتين متعلق بالجميع وان مات
ثالث او رابع فاجعل المبلغ مقام التصحيح الاول واجعل
تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل
ثم الرابع والخامس كذلك الى غير النهاية ولما فرغ من
التصحيح شرع في تعريف نصيب كل واحد من المسيلتين
واضرب سهام مسيلة ورثة الميت الاول في التصحيح
الثاني اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين التصحيح
الثاني مباينة وفي وفقه ان كان بينهما موافقة واضرب
سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني ان كان
بين ما في يد الميت الثاني وتصحيح الميت الثاني مباينة

م

لتعريف نصيب

او في وفقه عند الموافقة ويعرف حظ كل فريق من
التصحيح بضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة
فيما ضربته في اصل المسئلة اي يضرب في الذي
سميته المضروب فما حصل فهو نصيب كل فريق كما في مسئلة
المباينة المذكورة فيما تقدم كان للمرأتين من اصل المسئلة
ثلاثة اسهم فاضربها في المضروب وهي مايتان وعشرة
تبلغ ستماية وثلاثين فهي لهما وكان للبنات ستة عشر
فاضربها في المضروب وذلك مايتان وعشرة فبلغ ثلاثة
الاف وثلاثماية وستين فهي للبنات وكان للجدات اربعة
فاضربها في المضروب وذلك مايتان وعشرة تكون
ثمانماية واربعين فهي للجدات وكان للاعمام سهم فاضربه
في المضروب وكان مايتين وعشرة يكون مايتين وعشرة
فهو لهم ولما فرغ من تعريف نصيب كل فريق من
التصحيح شرع في تعريف كل فرد من احاد الفريق من
التصحيح فقال ويعرف حظ كل نفس من نسبة سهام
كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم مفردا ثم
يعطي مثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد من احاد
الفريق كما في هذه المسئلة فانسب سهام المراتين
وهي ثلاثة اليهما وكانت النسبة مثلا ونصفا فاعط
لكل منهما مثل المضروب ومثل نصفه وذلك ثلاثماية وخمسة
عشر ثم انسب سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد

روسهن

روسهن وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل ثلاثة
اخماسها فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة
اخماسه وذلك ثلثماية وستة وثلاثون ثم انسب سهام
الجدات وهي اربعة على عدد روسهن وذلك ستة فيكون
مثل ثلثيها فاعط لكل واحدة مثل ثلثي المضروب
وذلك مائة واربعون ثم انسب سهام الاعمام الى عدد روسهم
وذلك سبعة فيكون مثل سبعها فاعط لكل عم سبع
المضروب وذلك ثلاثون ولما فرغ من تعريف
التصحيح وتعريف نصيب كل فريق وتعريف نصيب كل
فرد من التصحيح شرع في تعريف قسمة التركة فقال
الورثة والغرما فقال وان اردت قسمة التركة
بين الورثة او الغرما فاضرب سهام كل وارث او غريم
من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح
اي تصحيح المسئلة ثم اطلب الوفق بين التصحيح وبين
التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث
من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح
فما حصل فهو نصيب كل واحد من الورثة من التركة كزوج
وابوين وابن وابنتين والتركة سبعة عشر دينارا فتصح
المسئلة من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة يستقيم عليه
وللابوين السدسان اربع يستقيم عليهما وللاولاد الباقي
خمسة لا يستقيم على عدد روسهم وذلك اربعة تقديرا ولا



موافقة بينهما فاضرب الاربعة في اصل المسيلة تبلغ
ثمانية واربعين فيصير للزوج اثني عشر ولكل واحد
من الابوين ثمانية وللابن عشرة ولكل بنت خمسة
ثم اطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين التركة وهي
سبعة عشر ولا موافقة بينهما فاضرب سهام الزوج
وهي اثنا عشر في التركة وهي سبعة عشر واقسم الحاصل
وهو مايتان واربع على التصحيح وذلك ثمانية واربعون
يخرج اربعة دنانير فهي للزوج من التركة ثم اضرب
سهام الاب من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر
واقسم الحاصل وهو مائة وستة وثلاثين على ثمانية
واربعون يخرج ديناران وخمسة اسداس دينار وهي للاب
من التركة وكذا الام ثم اضرب سهام الابن وهو سبعة
في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون
على ثمانية واربعين يخرج ثلاثة دنانير ونصف دينار
وطسوج وهي للابن من التركة ثم سهام كل بنت وهي
خمسة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو خمسة وثمانون
على ثمانية واربعين يخرج دينار وثلاثة ارباع دينار
وحبة وهي لكل بنت من التركة وان كان بين التصحيح
وبين التركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح
في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح
فالحاصل نصيب ذلك الوارث وفي قضا الديون دين

كل

كل غريم بمنزلة سهام كل وارث في العمل ومجموع الديون
بمنزلة التصحيح اذا لم تف التركة بالديون والغريم اكثر
من واحد فانظر بين مجموع الديون وبين التركة فان
كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التر كذا
ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون وان كان بينهما
موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم
الحاصل على وفق مجموع الدين فما خرج نصيب ذلك
الغريم ولما فرغ من القسمة شرع في التخارج
فقال ومن صالح من الورثة على شيء فاطرح سهامه
من التصحيح او من اصل المسيلة فاجعل كان لم يكن
واقسم ما بقي من التركة على سهام من بقي من الورثة
اي صحح المسيلة مع وجود المصالح ثم اطرح سهامه
من التصحيح او من اصل المسيلة واقسم سهام ما
بقي على سهام بقية الورثة كزوج وام وعم فصالح
الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة
فاطرح سهامه من التصحيح وهو ثلاثة واقسم باقي
التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان
للام وسهم للعم لان اصل المسيلة من ستة للزوج
النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللعم الباقي سهم
فلما طرحت سهام الزوج بالتخارج بقي سهمان للام
وسهم للعم فيقسم باقي المال بينهما اثلاثا والله



اعلم تم الكتاب بحمد الله الملك الوهاب
في يوم الخميس المبارك الرابع من شهر شعبان
المبارك من شهور سنة اثني عشر ومائة والف
بعد الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة
والسلام على يد اضعف العباد
واحوجهم الى رحمة ربه الغني محمد
ابن احمد بن بها الدين الابشيهي
بلدا الحنفي مذهبا
ختم الله له بخير
في عافية امين
وجميع
المسلمين
والحمد
لله رب
العا
لمين
م م
م
م

يا ناظرا فيه سل بالله مرحمة على المؤلف واستغفر لصاحبه
واطلب لنفسك من خير تريد به من بعد ذلك غفرانا لكاتبه

فايده اذا اردت ان تعرف حساب المريض
فاحسب اسمه واسم امه واسم اليوم الذي مرض
فيه واسم اليوم الذي سالت عنه وتعرف
العدد كم يكون واسقطه ٣ ٣ فان سالت
يوم الاحد تحسب كما قلت لك وتسقطه ٣
٣ فان بقي واحد سلم وان بقي ٢ يطول
وان بقي ٣ يموت وان سالت يوم الاثنين
فاحسب كذلك فان بقي واحد يطول مرضه